

Doctrina

Juicio político al gobernador

El antecedente de la destitución de un titular del Poder Ejecutivo en la Provincia de Buenos Aires



Guillermo Raúl Moreno

Abogado, Especialista en Derecho Constitucional. Docente investigador categorizado. Prof. Titular de Historia Constitucional (I), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).

SUMARIO: I. Introducción.— II. El instituto del juicio político.— III. Regulación del juicio político en la Provincia de Buenos Aires.— IV. Destitución del gobernador Federico Martínez de Hoz.— V. Conclusión.

I. Introducción (*)

Una de las características básicas de cualquier sistema republicano, como el nuestro, lo constituye la responsabilidad de todos los funcionarios en el desempeño de sus cargos. Es decir, cada uno de los servidores públicos deberá dar cuenta por sus actos y, en su caso, responder por ellos.

El llamado *juicio político* se inscribe dentro de los controles inter-órganos, pues uno de los poderes, en este caso el Poder Legislativo, se encuentra facultado para llevar adelante la observación y el juzgamiento de los otros dos: Poder Ejecutivo y Poder Judicial (1).

Nos proponemos en el presente trabajo hacer un recorrido sobre esta particular institución, para detenernos especialmente en el análisis del único antecedente que registró la Provincia de Buenos Aires, referido a la destitución por juicio político de su Gobernador. Se trata del caso de Federico Martínez de Hoz en la década del '30 del siglo pasado.

II. El instituto del juicio político

El juicio político constituye un procedimiento especial, solemne y de excepción, por medio del cual se procura hacer efectiva la responsabilidad política de determinados funcionarios públicos por causas expresamente

previstas en el texto constitucional. En los sistemas de Poder Legislativo bicameral la Sala de Representantes asume el rol de acusador, en tanto que el Senado juzgará al funcionario constituyéndose en tribunal a tales efectos (2). De esta forma, y a través de la implementación de mayorías calificadas, el órgano legislativo podrá destituir y eventualmente inhabilitar a determinados funcionarios públicos.

Los efectos del juicio político se encuentran limitados a disponer la destitución del funcionario acusado y su eventual inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos en el futuro. De constatare la posible comisión de conductas delictivas, las actuaciones deberán ser remitidas a la justicia ordinaria para su intervención.

II.1. Antecedentes históricos

Los antecedentes del juicio político los encontramos en Inglaterra. En efecto, el origen de este especial procedimiento surgió a principios del siglo XIV, como resultado de la lucha del Parlamento contra los privilegios de la Corona. Con el tiempo, la institución pasará a la Constitución de los Estados Unidos, donde el juicio político (o *impeachment* en inglés) será adaptado a su forma de gobierno republicana (3).

Durante el extenso período hispánico la corona española tuvo como una de sus prio-

ridades llevar adelante estrictos controles sobre sus funcionarios reales afincados en sus dominios americanos. Así, entre otros mecanismos de contralor, existió el "juicio de residencia". Un procedimiento especial encaminado a evaluar la conducta de los servidores del monarca en el desempeño de sus oficios. Se trataba de una especie de rendición de cuentas, ineludible, que se llevaba a cabo al momento en que dejaban sus puestos. De esta forma, el monarca procuraba la lealtad y el buen desempeño de sus funcionarios indios, quienes, desde el comienzo mismo de sus labores, sabían fehacientemente que serían sometidos a juicio de residencia cuando concluyeran sus funciones (4).

En nuestro medio, el juicio político tuvo consagración expresa en las frustradas constituciones anteriores a la sanción de nuestra Constitución Nacional de 1853. Así, la Carta de 1819 estableció que la Cámara de Representantes tenía la atribución exclusiva de acusar ante el Senado no solo a los miembros de los tres grandes poderes y ministros del Estado, sino que también ampliaba esa posibilidad a los "Enviados a las Cortes Extranjeras, Arzobispos y Obispos, Generales de los ejércitos, Gobernadores y Jueces de las Provincias, y demás empleados de no inferior rango a los nombrados, por los delitos de traición, concusión, malversación de los

fondos públicos, infracción de Constitución, u otros que según las leyes merezcan pena de muerte o infamia" (5).

Por su parte, la Constitución de 1826, sancionada durante el período rivadaviano, también consagró de manera expresa este instituto, mediante el cual se facultaba a la Cámara de Representantes acusar de manera exclusiva ante el Senado "al Presidente de la República y sus ministros; a los miembros de ambas Cámaras, y a los de la Alta Corte de Justicia, por delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, violación de la Constitución, particularmente con respecto a los derechos primarios de los conciudadanos, u otros crímenes que merezcan pena infamante o de muerte" (6).

II.2. El juicio político en el orden federal

La Constitución Nacional sancionada en 1853 estableció, en su redacción originaria, la atribución de la Cámara de Diputados de acusar ante el Senado, no solo al presidente, vicepresidente y sus ministros, sino también a los miembros de ambas cámaras legislativas, a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y hasta los gobernadores de las provincias (7).

Una vez alcanzado el acuerdo entre Buenos Aires y la Confederación en el Pacto de San José de Flores el 11/11/1859, la Constitu-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) "Don Pedro: Oficiales, ¿qué delito han cometido estos hombres?"

Dogberry: ¡Pardiez!, señor; han esparcido rumores falsos; además, han dicho mentiras; segundo, son calumniadores; sexto y último, han desmentido a una dama; tercero, han verificado cosas injustas; y, para concluir, son bellacos embusteros".

(William Shakespeare [Mucho ruido y pocas nueces, Acto V, escena I]).

(1) Al respecto nos señala Loewenstein que las técni-

cas del control de dos tipos. "Cuando las instituciones de control operan dentro de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles intraórganos. Cuando, por otra parte, funciona entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles interórganos". LOEWENSTEIN, K., "Teoría de la Constitución", Ariel Ciencia Política, Barcelona, 1983, p. 232.

(2) Según Linares Quintana, "es un procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que se inicia en la Cámara de Diputados, y por el cual está acusada

ante el Senado como Tribunal, a determinados funcionarios públicos por las causas que especifica taxativamente la Constitución, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad de los mismos." LINARES QUINTANA, S.V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, t. IX, p. 450.

(3) Conforme su art. 2, sección 4ta. "El presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de su cargo en caso de acusación y condena por traición, soborno u otros delitos y faltas graves".

(4) Ver MORENO, G.R., "Manual de Historia Constitucional Argentina (1492-2011)", Edulp - Redea, La Plata, 2021, p. 94.

(5) Art. 8 de la Constitución de 1819. Ver en Biblioteca Digital del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación [en línea] <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-argentina.html>

(6) Conforme su art. 19. *Ibidem*.

(7) Conforme lo dispuesto por el art. 41.

Jurisprudencia

Aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia

Contribuyente que no presentó declaración jurada. Procedimiento de determinación de oficio y vías recursivas de la

ley 11.683. Ausencia de peligro en la demora. Calificación como ingreso no tributario. Alcances de la Disposición 12/2021 (S.H.). Rechazo de la medida cautelar tendiente a suspender la aplicación de la ley 27.605.

CNFed. Contencioso administrativo, sala II, 02/07/2021. - Kelly, Guillermo Alejandro c. EN - AFIP - Ley 27.605 s/ proceso de conocimiento. 4

Obligación alimentaria de los abuelos

Incumplimiento comprobado del progenitor. Actualización escalonada del monto. Derechos del niño. CNCiv., sala I, 24/06/2021. - B., M. P. y otros c. M., E. L. y otros s/ alimentos. 6

ción Nacional fue reformada en 1860 a partir de las propuestas efectuadas por los porteños. La Convención Nacional *ad hoc* reunida en Santa Fe modificó, entre otras cuestiones de importancia, el contenido del art. 41 dedicado al juicio político. En su nueva redacción, que pasó a ser el art. 45, la cláusula excluyó a los miembros del Congreso y a los gobernadores entre los funcionarios sujetos a este especial procedimiento. Asimismo, se suprimió la enumeración de los delitos que podían dar lugar al juicio político.

La Constitución de 1949, reformada durante la primera presidencia de Perón y dejada sin efecto luego de su derrocamiento, suprimió de aquella cláusula a los jueces inferiores como funcionarios pasibles de ser sometidos a juicio político. Aquellos serían juzgados y removidos de acuerdo a una ley de enjuiciamiento por los propios miembros del Poder Judicial (8).

La reforma constitucional de 1994 alcanzó a la cláusula referida al instituto en estudio, puesto que ha excluido la remoción mediante juicio político de los demás tribunales inferiores de la Nación. Estos últimos quedaron sometidos a partir de entonces a la acusación por el Consejo de la Magistratura y a la sustanciación del proceso por un jurado de enjuiciamiento conforme las disposiciones de los arts. 114 y 115 de la CN.

Asimismo, debemos señalar que la reforma constitucional de 1994 incorporó al Jefe de Gabinete como otro de los funcionarios del Poder Ejecutivo pasibles de ser sometidos a una remoción anticipada mediante este procedimiento.

Como señala el maestro Bidart Campos, actualmente el juicio político ha quedado reservado para las magistraturas y cargos superiores del gobierno federal: presidente, vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros y miembros de la Corte Suprema de Justicia (9).

El procedimiento consta básicamente de dos etapas: Acusación por parte de la Cámara de Diputados y Juicio Público en el Senado. Para la formación de la causa se requiere la voluntad de las dos terceras partes de los miembros presentes del cuerpo acusador (art. 53 CN).

En cuanto a las causas de remoción, el texto constitucional establece taxativamente tres posibles razones para imputar al acusado: 1) mal desempeño; 2) delito en el ejercicio de sus funciones y 3) crímenes comunes.

En cuanto a los alcances del fallo, el artículo 60 de la Constitución Nacional establece que el mismo no tendrá más efectos que destituir al acusado y en su caso declararlo incapaz de ocupar empleos en la Nación. Ello, sin perjuicio de ser sometido a los tribunales ordinarios en caso de corresponder.

Se suele sostener, con acierto, que el juicio político de destitución de funcionarios y magistrados sometidos a este control es político, con propósitos políticos y cuya consideración le corresponde a un cuerpo político y con efectos políticos (10). Ahora bien, ello no significa en modo alguno que se excluya en la sustanciación del juicio político aspectos esenciales del debido proceso establecidos en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Para concluir este apartado, debemos apuntar que la tramitación de un juicio político constituye una situación muy excepcional y de extrema gravedad institucional. Incluso podríamos afirmar que prácticamente no ha tenido aplicación en nuestra historia política e institucional. Nunca ningún presidente de la República fue destituido mediante este procedimiento en nuestro país, en tanto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a lo largo de sus más de 150 años de historia, solo debió afrontar la destitución de algunos de sus integrantes en tres oportunidades (11).

III. Regulación del juicio político en la Provincia de Buenos Aires

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires consagra expresamente el juicio político para determinados funcionarios y por las causales especialmente establecidas en ella. Así encontramos disposiciones a él referidas en los arts. 73 inc. 2, 79, 80, 81 y 154.

III.1. Evolución constitucional del juicio político en territorio bonaerense

En la primera Constitución que se dicta el Estado de Buenos Aires en 1854, momento en que esta Provincia se encontraba separada del resto de la Confederación, ya aparece este especial instituto de juzgamiento y remoción anticipada de funcionarios públicos y magistrados judiciales.

Así, conforme a la voluntad del constituyente de entonces, la Cámara de Representantes (denominación que se le daba a la Cámara de Diputados) tenía como competencia exclusiva el derecho de acusar ante el Senado al "Gobernador del Estado y sus ministros, a los miembros de ambas cámaras y a los del Superior Tribunal de Justicia" (12). Por su parte, el Senado actuaba como órgano juzgador en juicio público, el que, reuniendo la "concurcencia de dos terceras partes de sufragios, hará sentencia contra el acusado al solo efecto de separarlo del empleo" (13).

Una vez superado el estado de secesión entre las provincias confederadas y Buenos Aires en 1859, firmado el *pacto de familia* y reformada la Constitución Nacional un año más tarde, esta Provincia se aprestó a reformar su Carta con el fin de adaptarla a la nueva realidad política e institucional de la Nación. Como consecuencia de ello, la Constitución provincial fue reformada en 1873.

En su nueva redacción el juicio político permaneció vigente, pero fueron excluidos de ser pasibles de enfrentar este procedimiento especial los miembros de las cámaras legislativas. Asimismo, al ser consagrada la figura del vicegobernador, también a este lo alcanzó aquella posibilidad. Al mismo tiempo, fue agregada la facultad de que cualquier habitante de la Provincia tuviese "acción para denunciar ante la Cámara de Diputados el delito o falta, a efectos de que se promueva acusación" (14). Por su parte, el Senado continuó detentando la atribución exclusiva de juzgar a los acusados, constituyéndose al efecto en tribunal. Se agregó que "cuando el acusado fuese el Gobernador o Vicegobernador de la Provincia, deberá presidir el Senado el presidente de la Suprema Corte de Justicia, pero no tendrá voto" (15).

En 1889 la Constitución de la Provincia de Buenos Aires fue reformada una vez más. En

este caso las modificaciones no alcanzaron a las disposiciones referidas al juicio político.

La reforma a la Carta provincial de 1934 introdujo algunas variaciones al instituto en análisis. Así fueron incorporados los cargos de Procurador General de la Suprema Corte de Justicia y el Fiscal de Estado a la lista de funcionarios pasibles de enfrentar un juicio político (16).

En 1949, la Provincia de Buenos Aires, dando cumplimiento a lo dispuesto por la cláusula transitoria número 5 de la Ley Fundamental reformada en ese año, procedió a modificar su propio texto constitucional con el fin de adaptarlo a "los principios, declaraciones, derechos y garantías consagrados en [aquella] Constitución". En lo que atañe al juicio político, la Constitución provincial no experimentó cambios.

Como es sabido, el gobierno de facto que sucedió a Perón invalidó la Constitución Nacional de 1949. Pues bien, la misma suerte correrá la Carta bonaerense; y así, durante la intervención dispuesta por el régimen golpista en la Provincia, fue restablecida la vigencia de la Constitución provincial de 1934.

Finalmente llegamos a la reforma de la Constitución provincial del año 1994. Su texto se mantiene vigente hasta nuestros días. En lo que respecta al tema que estamos analizando, debemos señalar que se sumó al Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia al elenco de funcionarios susceptibles de enfrentar un juicio político.

III.2. Sustanciación del juicio político a la luz de las normas constitucionales y legales

El constituyente provincial confirió a la Cámara de Diputados la competencia exclusiva de acusar ante el Senado al Gobernador y sus ministros, al Vicegobernador, a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, al Procurador y Subprocurador General y al Fiscal de Estado. Todos ellos pueden ser pasibles de enfrentar este especial procedimiento constitucional de responsabilidad política, por dos razones taxativamente determinadas en la norma: 1) delitos en el desempeño de sus funciones o 2) falta de cumplimiento a los deberes de su cargo (art. 73 inc. 2 Constitución Provincial).

Teniendo en cuenta que estaríamos en presencia de una situación excepcional y sumamente delicada para la vida institucional de la Provincia, el constituyente estableció, con buen criterio, la necesidad de exigir una mayoría calificada compuesta por los dos tercios de los votos de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, para declarar que hay lugar a la formación de causa.

El art. 79 inc. 2 de la Carta bonaerense, además de enumerar los funcionarios que eventualmente pueden llegar a ser sometidos a juicio político y las causales que lo habilitan, delega en una ley posterior la determinación del procedimiento a seguir. Así, en la Provincia de Buenos Aires aún hoy se encuentra vigente la añeja ley 4434 del año 1936 reglamentaria del juicio político.

La citada ley 4434 establece que, una vez recibida en la Cámara de Diputados la denuncia sobre delitos o faltas cometidas por algunos de los funcionarios previstos en las disposiciones constitucionales, se deberá, por el voto de la mayoría de los presentes, decidir si se procede a la investigación. En

caso afirmativo, se deberá designar una Comisión compuesta de cinco miembros, que tendrá a su cargo verificar la exactitud de los cargos formulados y dictaminar sobre la procedencia o improcedencia de la acusación (17). Una vez emitido el informe de la Comisión especial, la Cámara de Diputados deberá resolver si lleva adelante la acusación del funcionario; y si procede, en su caso, solicitar al Senado la suspensión de aquel. Tanto la acusación como el pedido de suspensión deberán ser sancionadas por el voto de los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara, la que designará una Comisión de tres miembros para iniciarla y sostenerla ante el Honorable Senado.

Una vez presentada la acusación por escrito y enumerados los delitos y las faltas imputadas al funcionario, se dará lectura de aquella en sesión pública, debiendo el Senado dar traslado al acusado por el término de diez días hábiles, quien podrá contestar personalmente o por medio de apoderado.

La acusación se presentará por escrito y enumerará los delitos y las faltas que se imputan al funcionario objeto del procedimiento, estableciendo en qué consisten y dónde se encuentra la prueba de cada imputación. Se acompañarán las copias correspondientes para el traslado y un testimonio de la versión taquigráfica de la sesión o sesiones en que la Cámara de Diputados haya discutido el asunto y resuelto la acusación.

Concluido el período de pruebas, se habilita la presentación de alegatos sobre su mérito. Presentados los alegatos y oídos los informes *in voce*, el tribunal declarará cerrada toda discusión y quedará en condiciones de dictar su fallo.

El presidente leerá cada uno de los cargos y solicitará el voto de cada Senador sobre ellos, el que se expresará por sí o por no, siendo necesario el voto afirmativo de los dos tercios de los miembros presentes para tener por probado el cargo.

Una vez terminada esa votación, el presidente requerirá el voto de cada Senador sobre si el acuerdo ha merecido o no la destitución de su empleo, y en caso afirmativo, si se lo considera incapaz de ocupar puestos de honor y a sueldo en la Provincia. Los senadores podrán fundar su voto en estas dos cuestiones y se necesitará el de los dos tercios de los miembros presentes para resolver tanto la destitución como la descalificación (art. 27).

Debemos tener presente que el fallo del Senado no tiene más efectos que destituir al acusado y eventualmente, declararlo incapaz de ocupar ningún puesto de honor o a sueldo de la Provincia (art. 80 CP). De allí que el fallecimiento del funcionario debe necesariamente poner término al procedimiento, por carencia de objeto. A similar conclusión debe arribarse para el caso de renuncia, puesto que, si el funcionario ya ha dejado de serlo, tampoco tendría sentido la sustanciación del juicio político. No obstante, podría en este último supuesto hacerse la siguiente distinción: si la renuncia del funcionario es aceptada una vez formulada la acusación, no existe óbice alguno para que el procedimiento prosiga su marcha a los efectos de declararlo, o no, inhábil para detentar cargos provinciales en un futuro.

(8) Ver arts. 46 y 91 de la Constitución de 1949. Se puede acceder al texto con un estudio preliminar de Eugenio Raúl ZAFFARONI en: http://www.jus.gob.ar/media/1306658/constitucion_1949.pdf

(9) BIDART CAMPOS, G.J., "Manual de la Constitución Reformada", Ediar, Buenos Aires, 2006, t. III, p. 191.

(10) GELLI, M.A., "Constitución de la Nación Argenti-

na. Comentada y Concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 3ª ed., p. 555.

(11) El primer caso fue en 1947, cuando fueron destituidos cuatro magistrados; el segundo en 2003, por el cual fue removido el juez Moliné O'Connor; y el tercero en 2005, alcanzando al ministro Antonio Boggiano.

(12) Ver art. 24 inciso 2º de la Constitución del Estado

de Buenos Aires (1854). CORBETTA, J.C., "Textos Constitucionales de Buenos Aires", Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1984, p. 62.

(13) *Ibidem*, p. 65. Ver art. 33. *De la Constitución del Estado de Buenos Aires* (1854)

(14) *Ibidem*, p. 92. Ver art. 66 inc. 2 de la Constitución de 1873.

(15) *Ibidem*, p. 93. Ver art. 73 de la Constitución de 1873.

(16) *Ibidem*, ps. 192-194. Ver arts. 60 inc. 2, 66, 67 y 68 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1934.

(17) Art. 2 de la ley 4434.

IV. Destitución del gobernador Federico Martínez de Hoz

Ahora pasaremos a analizar un caso histórico. Se trata del único supuesto de destitución anticipada de un mandatario provincial a través del procedimiento de juicio político. Ocurrió en 1935 y tuvo como protagonista al entonces gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Federico Lorenzo Martínez de Hoz.

IV.1. La década del '30 y sus implicancias en territorio bonaerense

El 6 de septiembre de 1930 un golpe militar destituyó al presidente constitucional Hipólito Yrigoyen y así se iniciaba una nueva etapa en la historia política de nuestro país conocida como la "década infame" o "república conservadora". Este período es identificado con el fraude electoral, la violencia política y la persecución a opositores, obreros y estudiantes.

De esta forma, luego de catorce años de gobierno radical, tolerante frente a la diversidad de fuerzas existente en nuestro país, regresarán los sectores conservadores despojados del poder con la asunción de Yrigoyen en 1916.

Luego del golpe de Estado encabezado por José Félix Uriburu se decretaron cesantías masivas por razones políticas y, como señala Palacio, el viejo y venerable presidente depuesto fue confinado en la Isla Martín García, bajo acusación de numerosos delitos imaginarios (18).

Entre tanto la Provincia de Buenos Aires, al igual que otras tantas en el país, fue intervenida. Al mando de aquella intervención fue nombrado un civil, Carlos Meyer Pellegrino, abiertamente adepto a los conservadores.

Los núcleos conservadores de todo el país comenzaron a aglutinarse en un nuevo partido que llamaron "Demócrata Nacional" y llevaron como fórmula presidencial en las elecciones de fines de 1931 al General Agustín P. Justo y Julio A. Roca (h). Fruto de la violencia, la proscripción y el fraude, los conservadores triunfaron en la contienda electoral y, de esta manera, llegará Justo a la presidencia de la Nación el 20/02/1932. Dos días antes, el 18 de febrero de ese año, un fiel exponente de aquella clase dominante asumía la gobernación de la Provincia de Buenos Aires, el hacendado Federico Lorenzo Martínez de Hoz.

IV.2. Ascenso y caída del gobernador Martínez de Hoz

Federico Martínez de Hoz perteneció a una familia acomodada y de vieja tradición en nuestro país. Sus primeros integrantes llegaron de España a fines del siglo XVIII, quienes se dedicaron al comercio de exportación de sebo y cueros, ampliando luego sus negocios a diversas actividades agropecuarias. La familia fue, paulatinamente, incrementado sus riquezas y sus extensiones de campo. Según refiere el historiador Osvaldo Bayer, los Martínez de Hoz fueron una de las familias beneficiadas con miles de hectáreas luego de la campaña al desierto comandada por Julio A. Roca (19).

Su padre, Federico Antonio Alonso Martínez de Hoz, fue el primer juez de paz en la zona de Castelli. Llamativamente el Juzgado funcionaba en una de sus estancias, en donde se amalgamaban poder político, económico y autoridad jurisdiccional.

Federico Lorenzo Martínez de Hoz tuvo una creciente y destacada carrera política en el Partido de Castelli, donde llegó a ser intendente de la localidad en varias oportunidades (20). Asimismo, ocupó la presidencia del Banco de la Provincia de Buenos Aires y fue titular de la Sociedad Rural Argentina entre 1928 y 1931.

Una vez instalado el gobierno de facto de Uriburu, el régimen emitió un decreto por medio del cual se convocó a elecciones para designar gobernador en la Provincia de Buenos Aires, ello en el convencimiento de un seguro triunfo del oficialismo conservador. El acto comicial se llevó a cabo el 05/04/1931, según Chiarenza, la elección fue correcta, sin secuestros, detenidos ni presiones policiales. El triunfo de la fórmula radical (Honorio Pueyrredón-Mario Guido) se impuso por amplia mayoría. Ante la derrota y el fracaso en la Provincia de Buenos Aires, el gobierno nacional, sin más, decidió anular las elecciones (21).

Con los antecedentes mencionados, y en un clima de fraude y proscripción, se convocó nuevamente al pueblo bonaerense a pronunciarse en las urnas el 08/11/1931. De esa manera, el candidato del Partido Demócrata Nacional (o simplemente, partido conservador), el hacendado Federico Martínez de Hoz, llegará a la gobernación provincial a partir de su vínculo cercano con el presidente de facto José Félix Uriburu.

En cuanto a los hechos salientes durante su gestión, debemos mencionar la reforma a la Constitución provincial en el año 1934. Fue el propio gobernador quien en un mensaje oficial ratificó la propuesta de modificación a la Carta local (22). A la hora de analizar este proceso constituyente no podemos dejar de señalar que los radicales adoptaron una política de abstención y se mantuvieron ajenos a la elección de convencionales y al trámite de reforma constitucional en general. Como ya hemos señalado en otra oportunidad, frente al holgado triunfo del Partido Demócrata Nacional y la falta de participación de los radicales, los conservadores tuvieron una amplia mayoría y un total dominio en el seno de la Convención (23).

Ahora bien, frente a la situación analizada en párrafos anteriores, y no obstante contar el partido gobernante con una abrumadora mayoría en las Cámaras legislativas, ¿Cómo se explica la acusación y posterior destitución del gobernador mediante un juicio político? Claramente la respuesta la encontraremos en graves disidencias internas dentro del propio partido oficialista, pues de otra manera resulta impensado que pueda avanzar un procedimiento de estas características tan inusuales en nuestra historia política y constitucional.

El Prof. Iturmendi, al analizar este período, sostiene que "disidencias en el Partido Demócrata Nacional provocaron la caída del Gobernador, quedó sin apoyo partidario; hasta los ministros, como Rodolfo Mo-

reno, pasaron a ser adversarios. Quizás las principales acusaciones eran la de haberse alejado del partido y la defensa de un sistema político diferente al de la Constitución" (24).

IV.3. La sustanciación del juicio político

Antes de pasar a comentar las vicisitudes del juicio político y la destitución de Martínez de Hoz de la gobernación, se impone mencionar el clima político que sirvió, indudablemente, para que el procedimiento parlamentario se lleve a cabo con éxito.

Hacia 1934 profundas discrepancias surgieron en el partido oficial, pues entre los conservadores existían duras internas que terminaron afectado la gobernabilidad en la Provincia de Buenos Aires. Una fracción más ortodoxa y tradicional, encarnada por el Senador Nacional Matías Sorondo, se enfrentaba al sector más liberal liderado por el ministro de gobierno Rodolfo Moreno. La situación política general se complicará aún más con el fin de la postura abstencionista de los radicales a partir de 1935. A todo esto, el ministro Moreno comienza a tener un público enfrentamiento con el Gobernador. La tensión llegó a tal punto, que Rodolfo Moreno renunciará a su cargo de Ministro de Gobierno aduciendo que "el gobernador se apartaba de las conveniencias partidarias al negarse a nombrar empleados que le proponía el partido". El 6 de febrero de 1935 el comité provincial demócrata nacional se solidariza con el renunciante y anuncia que retira su apoyo al gobernador (25).

El 07/02/1935 estalla una pueblada contra el gobernador Martínez de Hoz. Grupos de personas armadas irrumpen en la casa de gobierno ante la pasividad del Ministerio de Gobierno (encargado de la custodia del mandatario) y consiguen arrancar la renuncia al titular del Poder Ejecutivo.

La legislatura, ya en abierta oposición a Martínez de Hoz, convalida la asonada popular aceptando la renuncia presentada. Chiarenza, al reflexionar sobre estos acontecimientos, nos refiere que "la maniobra ha sido tan torpe que los apresurados no despiertan simpatías, sino todo lo contrario, hay un sentimiento de indignación. El presidente Justo nombra delegado al general Juan Pistarini, Jefe de la división militar, y le ordena que reponga a Martínez de Hoz" (26). Fue así, que los legisladores demócratas-nacionales y socialistas se decidieron a poner en marcha el procedimiento de juicio político para destituir al hacendado devenido en gobernador.

La acusación presentada por la Cámara de Diputados contra el gobernador Martínez de Hoz fue extensa y abarcó diferentes y variadas conductas, las que se podrían resumir en la comisión de delitos en el desempeño de sus funciones y falta de cumplimiento a los deberes de su cargo.

En concreto se le imputó al acusado:

- 1) Desorganización administrativa como consecuencia de cambios repentinos en el gabinete provincial;
- 2) Extralimitación de facultades por haber pretendido remover a funcionarios que solo pueden ser apartados por resolución del Senado;
- 3) Tolerancia con la explotación del juego prohibido;

- 4) Reorganización del personal administrativo no obstante reconocer públicamente que el comportamiento de algunos funcionarios que separaba habían sido excelentes;
- 5) Designación inconstitucional de ministros;
- 6) Idoneidad imposible de precisar y calificar a partir de declaraciones periodísticas que autorizan a sostener que el gobernador carece de las más elementales condiciones para el desempeño del cargo;
- 7) Malversación, derroche y defraudación de fondos públicos (inversión de sumas en la adquisición de muebles y cristalerías destinados a su domicilio particular);
- 8) Mantener vacantes numerosos cargos judiciales;
- 9) Construcción de obras de desagües, alcantarillados y puentes con recursos del Estado provincial para mejorar un campo de su propiedad en Castelli;
- 9) Utilización de personal a sueldo de la Provincia en beneficio propio (cocinero y mucamos afectados al servicio particular del domicilio del gobernador en la calle Talcahuano 1234 de la Capital Federal) (27).

A decir verdad, la suerte del gobernador ya estaba echada desde el momento mismo de iniciarse el proceso de juicio político. Sin el aval del su propio partido, la destitución fue cuestión de días. Entre las imputaciones que le fueron formuladas por la Cámara de Diputados se encuentra tal vez una que da fundamentos políticos a la decisión de apartarlo del cargo: "Reiteradamente el Gobernador de la Provincia ha puesto de relieve su falta de solidaridad con el partido que lo llevó al poder y lo sostuvo en el mismo y no ha ocultado su hostilidad hacia sus más calificados dirigentes..." (28).

Sustanciadas las distintas instancias procedimentales, el Senado de la Provincia procedió a dictar sentencia disponiendo la destitución del ciudadano "Don Federico L. Martínez de Hoz del cargo de Gobernador de la provincia de Buenos Aires" (29).

Una vez concluido el juicio político se hará cargo del Poder Ejecutivo el vicegobernador Raúl Díaz, quien permaneció en su puesto hasta el 20/01/1936 cuando fue reemplazado por el dirigente conservador Manuel Fresco.

Entretanto, a tan solo tres meses de su destitución, morirá Federico Martínez de Hoz el 19/08/1935 en la ciudad de Buenos Aires.

V. Conclusión

A lo largo del presente trabajo hemos podido analizar una institución extraordinaria y poco frecuente como lo es el juicio político. En este análisis, luego de detenernos en sus antecedentes históricos, su regulación constitucional y legal, nos propusimos posar nuestra mirada en su reglamentación dentro de la Provincia de Buenos Aires. Allí nos encontramos con un caso histórico de destitución de un gobernador a través de un juicio político en 1935. El hacendado Federico L. Martínez de Hoz pudo haber cometido o no irregularidades en su desempeño como titular del Poder Ejecutivo provincial. Pero tal vez la raíz de toda su situación desgraciada, y que lo llevó a su apartamiento del cargo, estuvo en el enfrentamiento político con su propio partido, el que no dudó en acusarlo y condenarlo por la actitud asumida.

(18) PALACIO, E., "Historia de la Argentina - 1515-1955", A. Peña Lillo Editor SA, Buenos Aires, 1979, 11ª ed., p. 717.

(19) BAYER, O., "El Elegido", revista *Furias*, [en línea], <http://revistafurias.com/osvaldo-bayer-el-elegido/>

(20) PUYADE, J.C., "La Estación Taillade (F.C.S.) y el Centro Agrícola Víctor A. Taillade. Reseña histórica del partido y pueblo de Castelli", *Historia Regional*, Buenos Aires, 2016, p. 488.

(21) CHIARENZA, D.A., "Historia General de la Provin-

cia de Buenos Aires. Aspectos políticos, económicos, sociales y culturales", Edic. Pre-escolar SA, Buenos Aires, t. II, p. 26.

(22) Mensaje del 18/02/1932. Ver en *Antecedentes y Debates sobre la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y ley 4219*, Taller de Impresiones Oficiales, La Plata 1936, t. I, p. 110.

(23) MORENO, G.R., "Breve historia constitucional de la Provincia de Buenos Aires. Análisis de las Cartas Bonaerenses (1820-1994)", revista *Derechos en Acción*, Año

4/Nº 11 Otoño 2019, ps. 91-118.

(24) ITURMENDI, J.A., "Reseña de la obra político-administrativa de los gobiernos de la Provincia de Buenos Aires", en BARBA, F.E. - DEMARÍA MASSEY, M.E., *La Provincia de Buenos Aires 1910-1987*, Departamento Impresiones de la Dirección de Servicios Generales del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1987, p. 54.

(25) CHIARENZA, D.A., ob. cit., p. 35.

(26) *Ibidem*, p. 35.

(27) MEABE, R. - TORINO, E., - COLL, J.E., "La Defensa del Gobernador de Buenos Aires Don Federico L. Martínez de Hoz", Buenos Aires, 1935, p.26.

(28) Conforme acusación presentada por la H. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. *Ibidem*, p. 28.

(29) Conforme art. 2º de la Resolución del Senado de fecha 16/05/1935.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2057/2021

Más información

Manili, Pablo L., "Funcionarios alcanzados por el juicio político", LA LEY 27/01/2021, 1,

TR LALEY AR/DOC/4041/2020
Loianno, Adelina, "Los temas estructurales de la constitución bajo la mirada de la corte idh. El juicio político", Sup. Const. 2020 (septiembre), 1, LA LEY, 2020-E, TR LALEY AR/DOC/3010/2020

Libro recomendado

Constitución de la Nación Argentina. Comentada. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental

Autora: Cayuso, Susana G.

Coordinación general y gráficos: lentile, Verónica M.
Edición: 2ª Actualizada y Ampliada, 2021
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Jurisprudencia

Aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia

Contribuyente que no presentó declaración jurada. Procedimiento de determinación de oficio y vías recursivas de la ley 11.683. Ausencia de peligro en la demora. Calificación como ingreso no tributario. Alcances de la Disposición 12/2021 (S.H.). Rechazo de la medida cautelar tendiente a suspender la aplicación de la ley 27.605.

1. - En caso de que el actor no presente la declaración jurada correspondiente al aporte solidario de la ley 27.605, es la AFIP quien deberá, a los efectos de determinar dicho aporte y perseguir su consecuente pago, recurrir al procedimiento previsto por el art. 16 y concordantes de la ley de procedimientos tributarios. [1]
2. - Para el caso del aporte solidario y extraordinario previsto por la ley 27.605, rigen las normas de la ley 11.683 en materia de determinación de oficio —art. 16 y ss.—, el régimen recursivo previsto en dicha ley —arts. 76, 86 y 165—, y, en su caso, las disposiciones relativas a la ejecución fiscal —art. 92 y ss.—.
3. - Únicamente una vez que, llegado el caso, sea determinado el aporte mediante resolución fundada y hubiera vencido el plazo establecido en dicha resolución determinativa para su pago del mismo —y siempre, en principio, que el accionante no haya deducido el recurso que prevé efectos suspensivos cfr. art. 165 de la ley 11.683, con el alcance dispuesto por el art. 167 de dicho ordenamiento—, podrá el organismo fiscal acudir a la vía de apremio prevista por la ley 11.683, a los efectos del cobro compulsivo de dicho aporte solidario de la ley 27.605.
4. - No se advierte en el *sub examine* el acaecimiento inminente del inicio del procedimiento compulsivo de cobro del aporte solidario de la ley 27.605 por parte del organismo fiscal. En consecuencia, la circunstancia de la que parte el contribuyente para intentar justificar, en el caso, el peligro en la demora —dado por la posibilidad de inicio de la ejecución fiscal y posteriores consecuencias derivadas de ello, tales como, en el caso de obtener una sentencia de fondo favorable a su pretensión en las presentes actuaciones, tener que recurrir a un juicio de repetición para obtener la devolución de lo pagado al ente fiscal—, no se vislumbra, a la fecha, como un factor de riesgo susceptible de acontecer de manera inmediata o tan siquiera inminente. Tampoco el actor aporta constancia alguna que acredite el inicio, por parte de la AFIP, del procedimiento determinativo.
5. - Sobre lo dicho por el accionante en cuanto a que en la disposición 22/2021 de la

Secretaría de Hacienda se había señalado que el aporte no constituía un ingreso tributario, razón por la cual se evidenciaba en mayor grado el peligro en la demora, puesto que podría autorizarse a la AFIP a perseguir el cobro sin la debida determinación de oficio, cabe apuntar que dicha consecuencia es hipotética y conjetural, pues, más allá de que no se vislumbra *prima facie* que la incorporación del "...concepto '12.9.4 Aporte Solidario y Extraordinario para Ayudar a Morigerar los Efectos de la Pandemia' en la clase '12.9 Otros' del tipo '12. Ingresos no tributarios' del clasificador de recursos por rubros" habilite al ente recaudador a perseguir el cobro de dicho aporte sin la previa determinación de oficio, lo cierto es que el actor no acreditó que el Fisco le hubiera reclamado —o haya articulado los mecanismos relativos a— el pago del concepto cuestionado.

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 02/07/2021. - Kelly, Guillermo Alejandro c. EN - AFIP - Ley 27.605 s/ proceso de conocimiento.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/97779/2021]

Jurisprudencia vinculada

[1] Ver también. Entre otros: Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Contenciosoadministrativo Federal Nro. 8, "Mc Loughlin, Nicolás José c. EN-AFIP s/ Amparo Ley 16.986", 23/03/2021, AR/JUR/6511/2021

Contexto doctrinario del fallo

MALTZ, Ezequiel, "La confianza legítima y la aplicación retroactiva de la norma tributaria. el caso del aporte solidario y extraordinario de la ley 27.605", LA LEY 25/03/2021, 1, AR/DOC/693/2021; FROMENT, Carlos D. - BRODSKY, Mario, "Aporte solidario", IMP - Práctica Profesional 2021-XCVIII, 1

2ª Instancia.- Buenos Aires, 2 de julio de 2021.

Considerando:

1º) Que mediante la resolución de fecha 30 de abril de 2021, el Sr. juez de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada por el Sr. Guillermo Alejandro Kelly contra el Estado Nacional, Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP), a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley 27.605, por la cual se estableció el aporte solidario y extraordinario destinado a ayudar a morigerar los efectos de la pandemia.

Para así decidir, tras reseñar los términos de la pretensión actoral y de señalar que la demandada había presentado el informe previsto por el art. 4º de la ley 26.854, refirió a los lineamientos que hacían a la procedencia de las medidas cautelares.

Señaló que en el *sub examine*, no se advertía que se hubiera logrado acreditar, con el

debido sustento, la verosimilitud del derecho invocado por el actor.

En tal sentido precisó que, más allá de las argumentaciones del accionante relativas a la arbitrariedad y/o inconstitucionalidad de la norma impugnada, lo cierto era que la cuestión traída a su conocimiento revestía una entidad de por sí compleja, sustentada en cuestiones de carácter fáctico-jurídico, sobre las que no cabía pronunciarse en el restringido marco de conocimiento propio de un proceso cautelar.

Sostuvo que no bastaba con las argumentaciones realizadas por el actor —por muy significativas que resultaran— en la medida que las circunstancias del caso tornaban imprescindible la necesidad de un mayor conocimiento, requiriéndose el ofrecimiento de pruebas y la consiguiente acreditación de las circunstancias alegadas, y, por ende, de un mayor debate que no podía concretarse dentro del marco de la medida cautelar formulada.

Añadió que tampoco resultaba de las constancias de autos, que la ejecución de lo dispuesto en la ley pudiera causar graves daños que luego no pudieran repararse; "...máxime considerando que no se acreditó —ni siquiera mínimamente— en debida forma tal circunstancia, en la medida que si bien el monto reclamado resulta significativo ello debe considerarse con relación a quién lo debe afrontar" (*sic*).

Recordó la doctrina del Alto Tribunal que sostenía que la presunción de validez de los actos de los poderes públicos impedía disponer por vía de una medida cautelar la suspensión de la aplicación de leyes o decretos si no se invocaba la irreparabilidad del perjuicio que aquella pudiera producir a la actora (Fallos: 307:2267); así como la atinente a que cabía apreciar con estrictez las medidas cautelares que pudieran interferir en la renta pública (Fallos, 312:1010; 313:1420, entre otros).

Consideró que, en definitiva y sobre la base de las pautas expuestas, cabía concluir que en la presente causa no se configuraban los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares, "...dado que la parte actora no cumplió con la carga de poner en evidencia, de manera circunstanciada, la ilegalidad y arbitrariedad que invoca como fundamento de su pretensión cautelar" (*sic*).

Reiteró que tampoco se había acreditado, en el caso, que el pago del aporte en cuestión pudiera causar graves daños que luego no pudieran repararse, en tanto el actor no había probado que tal circunstancia afectaba de manera significativa su patrimonio.

Apuntó, por otra parte, que la medida solicitada implicaba examinar aspectos que constituían el objeto del litigio, circunstancia que se encontraba, en principio, vedada en este tipo de procesos.

Citó jurisprudencia, para luego señalar que, de acogerse favorablemente la medida solicitada, la parte actora obtendría anticipadamente la satisfacción que perseguía

con la acción de fondo intentada, afectándose el objeto del pleito, con menoscabo de garantías constitucionales como el derecho de defensa y de igualdad entre las partes.

Puso de relieve, por último, que las resoluciones sobre medidas precautorias no revestían el carácter de sentencias definitivas, por lo que no podía pretenderse respecto de ellas la existencia de cosa juzgada material o formal y podían, por ende, ser modificadas cuando variaban las circunstancias de hecho.

2º) Que, contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso el recurso de apelación con fecha 6 de mayo de 2021, y presentó el pertinente memorial el 10 de mayo de 2021 —ver "Presenta Memorial - Acompaña documental [10/05/2021 12:17]", incorporado al sistema el 11 de mayo de 2021—.

La demandada contestó el correspondiente traslado, el 21 de mayo de 2021 —ver "contesta traslado [21/05/2021 23:10]", incorporado el 14 de junio de 2021—.

3º) Que el actor sostiene, luego de reseñar los fundamentos brindados en el escrito de inicio en apoyo de su pretensión, que al momento de dictar la resolución denegatoria de la medida cautelar, el Sr. juez solo tiene en cuenta de manera parcial tales fundamentos, ya que únicamente menciona los relativos a la naturaleza jurídica del aporte, a la restricción al principio de igualdad ante la ley y a la confiscatoriedad, omitiendo argumentos tan importantes como la falta de residencia del contribuyente a la fecha del dictado de la norma y la retroactividad violatoria de derechos amparados constitucionalmente, la doble imposición entre el impuesto solidario y extraordinario y el impuesto sobre los bienes personales y la imposibilidad de disponer, para hacer frente al impuesto sobre la porción del patrimonio atribuible a quien fuera su cónyuge, para abonar el aporte a la fecha del vencimiento del mismo.

Manifiesta que la falta de abordaje de tales cuestiones genera una manifiesta violación al principio de razonabilidad consagrado por el art. 28 de la Constitución Nacional, denotando una arbitrariedad manifiesta.

Dice que las medidas cautelares se encuentran vinculadas a una cuestión de urgencia, que requiere de una solución inmediata a efectos de resguardar los derechos de los particulares frente a la lentitud del proceso judicial. Añade que tales medidas tienen como objetivo la tutela judicial efectiva, de rango constitucional. Cita el art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Apunta que la falta de tratamiento de las cuestiones planteadas, causan a su parte un gravamen irreparable.

Recuerda que el Sr. magistrado basa su decisión en que su parte no ha logrado acreditar la verosimilitud en el derecho.

Luego de transcribir los párrafos de la sentencia apelada que refieren a este recaudo, alude a que, de acuerdo al criterio adoptado por el Sr. juez, casi en ningún caso de la

naturaleza del presente se podría dictar una medida cautelar, si es que se requiere tan profundo análisis.

Recalca que, conforme la doctrina del Alto Tribunal, para la configuración de este recaudo no se requiere un examen de certeza sino de mera apariencia del derecho.

Insiste en que el Sr. magistrado solamente tuvo en cuenta al analizar la verosimilitud en el derecho, lo atinente a la confiscatoriedad.

En relación a la afirmación del Sr. Juez consistente en que su parte no acreditó que el pago del aporte objetado pudiera causarle graves daños no susceptibles de ser reparados (afectación significativa de su patrimonio), alega que disiente con tal consideración, toda vez que acompañó oportunamente la prueba documental (informe de posición consolidada del Banco Itaú Internacional, Sucursal Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, al 31/12/2020) de la que surge que el rendimiento anual de los activos que posee el Sr. Kelly en dicha institución ascendió al 1,32% anual (período 2020). Pone de resalto que si se considera que la alícuota mínima fijada por el art. 5º de la ley 27.605 es del 3% sobre las tenencias existentes al 18/12/2020, ello patentiza que el aporte solidario y extraordinario no solo absorbe la totalidad de la renta generada en el año, sino que la duplica, consumiendo parte del capital invertido. Afirma que, por tal razón, se configura un supuesto de confiscatoriedad.

Manifiesta que también acompañó los papeles de trabajo de su declaración jurada del impuesto sobre los bienes personales correspondiente al ejercicio 2019, en la que se detallan los bienes sujetos al tributo, por lo que se puede tener una cabal idea del porcentaje de patrimonio afectado.

Refiere a la cifra que debería afrontar en concepto del impuesto cuestionado (equivalente, según indica, al valor de un departamento de dos ambientes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), aclarando que dicho monto corresponde únicamente a la porción de sus bienes que se encuentran en el exterior, a lo que cabría sumarle los de la República Argentina.

En orden al peligro en la demora, puntualiza que su parte planteó oportunamente que la proximidad de la fecha de vencimiento del aporte (conforme R.G. AFIP N° 4930, el 30/3/2021), y lo dispuesto por el art. 9º de la ley 27.605 (en cuanto encomendaba a la AFIP la persecución del cobro del impuesto, con aplicación de la ley 11.683 y del régimen penal tributario), colocaban al Sr. Kelly en una situación de indefensión, toda vez que tales normas permitían la ejecución forzada del impuesto solidario y extraordinario, y, para el caso en que se hiciera lugar a la demanda instaurada por él, ya habría perdido parte de su patrimonio por las siguientes razones: a) el Sr. Kelly había dejado de tener actividades generadoras de ingresos con fecha 30/4/2020, en atención a la baja de residencia fiscal operada, por lo que sus activos en Argentina correspondían mayormente a bienes inmuebles, carentes de la liquidez inmediata que se requería para afrontar el pago del aporte; b) los activos de mayor liquidez del Sr. Kelly se encontraban en el exterior, en moneda extranjera, lo cual implicaba que para pagar el tributo debía vender parte de su portafolio o girar fondos desde el exterior (en este punto, alude a la coyuntura económica que atraviesa Argentina, a la pérdida del valor real de la moneda nacional y a las restricciones cambiarias existentes).

Reitera el monto que debería erogar para hacer frente al impuesto y se pregunta si en caso de que no se hiciera lugar a la medida cautelar aguardándose a la finalización del

proceso, en caso de obtener el Sr. Kelly una sentencia favorable, este podría recuperar, iniciando una acción de repetición, "... la suma en moneda dura (dólares estadounidenses) que implicaría tener que abonar el impuesto ante una ejecución fiscal por parte del Estado" (*sic*).

Expone que la respuesta a dicha pregunta es negativa, lo cual a su juicio encuentra sustento en que los últimos años el sistema legal en materia tributaria ha perdido la seguridad jurídica que solía tener (menciona las leyes 27.260, 27.541 y la 27.605).

Esgrime que "... para el Sr. Kelly sería de muy difícil concreción en el caso de obtener una sentencia definitiva favorable, y aun iniciando un juicio de repetición, recuperar la inversión que el 'aporte solidario' le mandare; máxime si se tiene en cuenta que no solo se trata de la inversión como capital en sí, sino también la renta que dicho capital deja de generar con el transcurso del tiempo" (*sic*).

Hace hincapié, luego de reseñar lo expuesto por el Sr. Magistrado de grado en punto al peligro en la demora, en que las medidas cautelares más que hacer justicia están destinadas a darle tiempo a la justicia.

Asevera que el Sr. Juez no vislumbró nada de lo planteado al dictar la resolución apelada.

Cita jurisprudencia que sostiene que, en atención a las especiales circunstancias del caso, existe mayor riesgo en denegar la medida que en concederla, y, asimismo, que tal concesión no importa una situación que no pueda ser revertida si la pretensión de fondo fuera rechazada.

Dice que esta situación aparece reforzada por el hecho de que el Sr. Kelly ha ofrecido como contracautela, el cincuenta por ciento indiviso de un inmueble sito en la Ciudad de Buenos Aires, con lo que se garantiza al erario la percepción de sus acreencias en el caso de que en la sentencia definitiva se rechace la acción.

Concluye que, por ende, el peligro en la demora se encuentra justificado en el *sub examine*.

Menciona los párrafos de la resolución apelada que versan sobre el interés público comprometido.

Se pregunta cuál es el interés público que cabe darle prevalencia.

Repara en que, en el caso, se trata de un contribuyente que litiga a efectos de hacer valer sus derechos y garantías constitucionales, contra la opulencia del Estado, por lo que su parte es la más débil de la contienda. Añade que es mayor el daño que se puede causar al contribuyente que al erario.

Llama la atención sobre el hecho que mientras por ley 27.605 se instituye el aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia generada por el COVID-19, solo el veinte por ciento de lo recaudado se destina a fines relacionados con ella (art. 7º, inc. 1º de la citada ley), siendo que un veinticinco por ciento se aplica a programas y proyectos que apruebe la Secretaría de Energía de la Nación, de exploración, desarrollo y producción de gas natural (art. 7º, inc. 4º de dicho ordenamiento).

Dice que la demandada, al presentar el informe del art. 4º de la ley 26.854, intenta justificar la constitucionalidad de la ley 27.605 en las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional con anterioridad a la sanción del aporte solidario mediante los decretos de necesidad y urgencia Nros. 320/2020 (Ingreso Familiar de Emergencia;

IFE) y 332/2020 (Programa de Asistencia al Trabajo y a la Producción; ATP), "... de manera que la falta de previsibilidad adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional recae en la sanción de una ley que impone a los administrados abonar un tributo soslayado, con retroactividad que vulnera garantías constitucionales de aquellos contribuyentes que no poseían residencia fiscal argentina al momento de ser sancionada la ley" (*sic*).

Insiste en que encontrándose los contribuyentes en una situación de vulnerabilidad ante la sanción de la ley 27.605, que retrotrae sus efectos a prácticamente un año de su entrada en vigencia e importa una doble imposición, el interés público debe ceder ante las situaciones particulares de los contribuyentes, en pos de los principios rectores de la república y de la seguridad jurídica.

Tras reiterar que se ocasiona más daño denegando la tutela que concediéndola, solicita que se haga lugar a la medida peticionada.

4º) Que, al contestar el traslado del memorial, el Fisco Nacional sostiene, en primer lugar, que el escrito recursivo de su contraria no constituye una crítica concreta y razonada del fallo apelado.

Solicita que se confirme la resolución apelada. Ello, por cuanto (por las razones expuestas en su contestación, a cuyos términos cabe remitir, en atención a la brevedad) no se encuentra acreditada la apariencia de buen derecho, no existe peligro en la demora puesto que el daño que invoca el actor es hipotético y conjetural, y tampoco se ha logrado desvirtuar la presunción de legitimidad que ostenta la ley 27.605 y los reglamentos cuya suspensión aquel pretende.

5º) Que el actor inició la presente demanda, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley 27.605.

En dicho marco, solicitó el dictado de una medida cautelar a los efectos de que el Estado Nacional se abstuviera, hasta el dictado de la sentencia definitiva, de dar cumplimiento a las disposiciones previstas en el ordenamiento legal impugnado.

Señaló que la verosimilitud en el derecho resultaba evidente, a la luz de las consideraciones expuestas en la demanda sobre la inconstitucionalidad manifiesta que atribuye a la ley 27.605.

En orden al peligro en la demora, alegó que dicho recaudo encontraba sustento en la circunstancia que la ley autorizaba a la AFIP para la percepción del gravamen instituido por la misma, así como la aplicación de la ley 11.683 y la ley penal tributaria, por lo que la demora en la tramitación de la causa podía ocasionar un grave perjuicio en el patrimonio del actor, debido a que el organismo recaudador se encontraba habilitado a iniciar el procedimiento de determinación de oficio del impuesto y, consecuentemente, la ejecución fiscal. Apuntó que los extremos indicados tornarían en ilusoria la pretensión de su parte, en tanto, en caso de obtener su parte una sentencia favorable a sus intereses, debería iniciar el proceso de repetición de todo lo que el Estado hubiera percibido en concepto del impuesto previsto por la ley 27.605.

Añadió que en la aventura del Gobierno Nacional por lograr la percepción del impuesto cuestionado, y a efectos de mantener el discurso consistente en que no se trataba de un tributo, mediante la disposición 22/2021 del Ministerio de Economía, Secretaría de Hacienda, se había dispuesto que el aporte solidario y extraordinario no era un ingreso tributario, razón por la cual se evidenciaba en mayor grado el peligro en la demora, puesto que podría autorizarse a la

Administración Central a perseguir el cobro sin la debida determinación de oficio.

Sostuvo que debía tenerse también en cuenta que mediante la R.G. AFIP 4930/2021, se dispuso que el aporte solidario previsto por la ley 27.605 vencía con fecha 30 de marzo de 2021, fecha en que se tornaba exigible el impuesto, por lo que de no dictarse la medida cautelar solicitada, la AFIP podría comenzar a perseguir el cobro de dicho aporte, con la imposición de los accesorios (v.gr., intereses resarcitorios y punitivos, multas).

Ofreció como contracautela, el cincuenta por ciento indiviso de un inmueble.

Tal como se vio, el Sr. juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada, decisión de la que se agravia el accionante.

6º) Que mediante la ley 27.605 se dispone: "[c]réase, con carácter de emergencia y por única vez, un aporte extraordinario, obligatorio, que recaerá sobre las personas mencionadas en el artículo 2º según sus bienes existentes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, determinados de acuerdo con las disposiciones de la presente ley" (ver art. 1º).

Los sujetos alcanzados por el mencionado aporte son los enunciados en el art. 2º de dicha ley, mientras que los arts. 3º a 5º prevén las cuestiones atinentes a la base de la determinación y forma de cálculo del mencionado aporte.

El art. 6º define el concepto de "repatriación" y el art. 7º contempla los destinos a los que será aplicado el producido de lo recaudado en concepto de aporte solidario. El art. 8º prescribe que el Poder Ejecutivo nacional deberá realizar una aplicación federal de los fondos recaudados.

Por otra parte, el art. 9º prevé que:

"Artículo 9º. - La aplicación, percepción y fiscalización del presente aporte estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, y el Régimen Penal Tributario del título IX de la ley 27.430 y sus modificaciones.

Asimismo, facúltase a la Administración Federal de Ingresos Públicos a dictar las normas complementarias para la determinación de plazos, formas de ingreso, presentación de declaraciones juradas y demás aspectos vinculados a la recaudación de este aporte.

Cuando las variaciones operadas en los bienes sujetos al aporte, durante los ciento ochenta (180) días inmediatos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, hicieran presumir, salvo prueba en contrario, una operación que configure un ardid evasivo o esté destinada a eludir su pago, la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá disponer que aquellos se computen a los efectos de su determinación".

Por último, mediante el art. 10 se dispone que la ley comenzará a regir el día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

Ha de apuntarse, por otra parte, que mediante el decreto 42/2021 el PEN reglamentó la ley 27.605 y que, asimismo, en relación con el aporte solidario y extraordinario, la AFIP dictó las resoluciones generales Nros. 4930/2021, 4942/2021, 4945/2021, 4960/2021 y 4996/2021.

Así, en la R.G. 4930/2021 la Sra. Administradora Federal dispone que "[l]os sujetos

alcanzados —y en su caso, los responsables sustitutos— deberán cumplir con la presentación de la declaración jurada e ingresar el aporte solidario y extraordinario por la totalidad de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4° y 5° de la ley, cuando el valor de los mismos supere los PESOS doscientos millones (\$ 200.000.000.-) —ver el art. 4° de la citada resolución—. Y, mediante la R.G. (AFIP) 4954/2021, establece que “[e]l vencimiento de las obligaciones de presentación de la declaración jurada y de pago, del aporte solidario y extraordinario previsto en la Ley N° 27.605 por parte de las personas humanas y las sucesiones indivisas indicadas en el artículo 2° de la mencionada ley, operará —en sustitución de lo previsto en la Resolución General N° 4.930 y su complementaria— el 16 de abril de 2021, inclusive”.

7°) Que precisados los términos de la pretensión cautelar del accionante, reseñados los fundamentos de la sentencia de grado, los agravios del recurrente y lo señalado por el Fisco Nacional al contestar el traslado del memorial, y efectuada una breve referencia a la ley cuya inconstitucionalidad se plantea, interesa poner de relieve, a esta altura, que para la admisión de la medida cautelar solicitada deben encontrarse verificados los requisitos atinentes a la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora.

En este aspecto, cabe precisar que si bien es cierto que los dos requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.C.N. se hallan relacionados de modo tal que, a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente en la demostración de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente tal peligro en la demora, se haya probado en forma mínima el *fumus boni iuris*; no pudiendo ser concedida la medida cautelar cuando no se ha podido demostrar la configuración de los mencionados recaudos.

Al respecto, se ha sostenido reiteradamente que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa, sin embargo, lo cierto es que ambos recaudos deben hallarse siempre presentes (cfr. esta Sala en los autos “Digital Ventures SRL - Inc. Mec.- c/EN - AFIP DGI Resol. 92/11 s/proceso de conocimiento”, expte. N° 12.181/2012, sentencia del 03/05/2012, y sus citas).

Dicho de otro modo, la viabilidad de la medida exige la presencia de ambos recaudos previstos en el art. 230 del C.P.C.C.N. (verosimilitud del derecho y peligro en la demora), por lo que, sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular, la ausencia de uno de ellos impide el dictado de la cautelar (ver esta Sala, en otra integración *in re* “Unión de Usuarios y Consumidores - Inc. Med c/ EN - SCI Resol 175/07 - SCT - Resol 9/04 s/proceso de conocimiento”, del 18/2/08; y en su anterior composición *in re* “Refosco José -Inc. Med (28-V-10) c/ EN - M° Justicia RENAR- Resol 1992/09 s/proceso de conocimiento”, del 22/2/2011; y en su actual integración, en los autos “The House Group SA c/EN -AFIP-DGI- Resol 167/11 s/Dirección General Impositiva”, expte. N° 9994/2012, del 12/8/2014 entre otros).

8°) Que a la luz del criterio señalado en el considerando que antecede, cabe adelantar que en el *sub examine* no se advierte que se encuentre acreditado el peligro en la demora.

Es que, tal como se desprende de lo expuesto en el considerando 6°), la ley 27.605 prevé, en lo que aquí interesa, que “[l]a

aplicación, percepción y fiscalización del presente aporte estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 11.683...” (sic). Y, en consonancia con ello, el art. 4° de la R.G. (AFIP) 4930/2021, establece que los contribuyentes deben presentar la correspondiente declaración jurada e ingresar el aporte solidario y extraordinario.

En tales condiciones, rigen para el caso, las normas de la ley 11.683 en materia de determinación de oficio (art. 16 y siguientes), el régimen recursivo previsto en dicha ley (arts. 76, 86 y 165), y, en su caso, las disposiciones relativas a la ejecución fiscal (art. 92 y siguientes).

Así, no debe perderse de vista que conforme lo establece el art. 16 de la ley 11.683 —en lo que aquí importa—, “[c]uando no se hayan presentado declaraciones juradas o resulten impugnables las presentadas, la Administración Federal de Ingresos Públicos procederá a determinar de oficio la materia imponible o el quebranto impositivo, en su caso, y a liquidar el gravamen correspondiente, sea en forma directa, por conocimiento cierto de dicha materia, sea mediante estimación, si los elementos conocidos solo permiten presumir la existencia y magnitud de aquella”.

En el procedimiento de determinación de oficio se contempla una vista al contribuyente, en la que este puede interponer las defensas que estime corresponder y ofrecer las pruebas de las que intente valerse (art. 17 de la ley 11.683); procedimiento que dará lugar, en su caso, y una vez evacuada la vista o transcurrido el término otorgado para ello, al dictado, por parte del juez administrativo, de la resolución fundada por la que se determinará el tributo y se intimará a su pago dentro del término de quince días (art. 17 de la ley 11.683).

Por otra parte, contra la resolución determinativa, la ley de rito establece el régimen recursivo pertinente. Y, en el caso del recurso previsto por el art. 165 de la ley 11.683 por ante el Tribunal Fiscal de la Nación, el aludido ordenamiento legal señala que “[l]a interposición del recurso no suspenderá la intimación de pago respectiva, que deberá cumplirse en la forma establecida por la ley, salvo por la parte apelada” (art. 167 de la ley 11.683); ello, con excepción de los supuestos en los que el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación sea manifiestamente improcedente, en cuyo caso, no se suspenderán los efectos del acto, de conformidad con el último párrafo del citado precepto de la ley 11.683, incorporado por la ley 27.430.

Es decir que, en caso de que el aquí actor no presente la declaración jurada correspondiente al aporte solidario (se recuerda que conforme lo dispuesto por R.G. AFIP N° 4954/2021, “[e]l vencimiento de las obligaciones de presentación de la declaración jurada y de pago, del aporte solidario y extraordinario previsto en la Ley N° 27.605 por parte de las personas humanas y las sucesiones indivisas indicadas en el artículo 2° de la mencionada ley, operará —en sustitución de lo previsto en la Resolución General N° 4.930 y su complementaria— el 16 de abril de 2021, inclusive” —ver art. 1°—; y que, por lo demás, el actor no ha informado ni acreditado la presentación de la declaración jurada correspondiente al aporte solidario), lo cierto es que la AFIP deberá, a los efectos de determinar dicho aporte y perseguir el consecuente pago del mismo, recurrir al procedimiento previsto por el art. 16 y concordantes de la ley de procedimientos tributarios.

Y, únicamente una vez que, llegado el caso, sea determinado el aporte mediante

resolución fundada y hubiera vencido el plazo establecido en dicha resolución determinativa para el pago del mismo (y siempre, en principio, que el accionante no haya deducido el recurso que prevé efectos suspensivos —art. 165 de la ley 11.683, con el alcance dispuesto por el art. 167 de dicho ordenamiento—), podrá el organismo fiscal acudir a la vía de apremio prevista por la ley 11.683, a los efectos del cobro compulsivo de dicho aporte solidario.

Por ser ello así, no se advierte en el *sub examine* el acaecimiento inminente del inicio del procedimiento compulsivo de cobro por parte del organismo fiscal. Y, en consecuencia, la circunstancia de la que parte el recurrente para intentar justificar, en el caso, el peligro en la demora (dado por la posibilidad de inicio de la ejecución fiscal y posteriores consecuencias derivadas de ello, tales como, en el caso de obtener una sentencia de fondo favorable a su pretensión en las presentes actuaciones, tener que recurrir a un juicio de repetición a los efectos de obtener la devolución de lo pagado al ente fiscal), no se vislumbra, a la fecha, como un factor de riesgo susceptible de acontecer de manera inmediata o tan siquiera inminente.

Por lo demás, el recurrente tampoco aporta constancia alguna que acredite el inicio, por parte de la AFIP, del procedimiento determinativo.

Y, en cuanto a lo dicho en la demanda (bien que ello no ha sido reiterado en el memorial) en cuanto a que en la disposición 22/2021 de la Secretaría de Hacienda se había señalado que el aporte no constituía un ingreso tributario, razón por la cual se evidenciaba en mayor grado el peligro en la demora puesto que podría autorizarse a la AFIP a perseguir el cobro sin la debida determinación de oficio, cabe apuntar que la consecuencia que el accionante sostiene se deriva de lo previsto por la mencionada disposición es hipotética y conjetural, pues, más allá que no se vislumbra *prima facie* que la incorporación del “...concepto ‘12.9.4 Aporte Solidario y Extraordinario para Ayudar a Morigerar los Efectos de la Pandemia’ en la clase ‘12.9 Otros’ del tipo ‘12. Ingresos no tributarios’ del clasificador de recursos por rubros” (tal lo prescripto por el art. 1° de la disposición 22/2021 señalada) habilite al ente recaudador a perseguir el cobro de dicho aporte sin la previa determinación de oficio, lo cierto es que el actor no ha acreditado que el fisco le hubiera reclamado —o haya articulado los mecanismos relativos a— el pago del concepto cuestionado.

En este último aspecto, por lo demás, no debe perderse de vista —se reitera—, que la propia R.G. AFIP 4930/2021 establece como recaudo la presentación de la declaración jurada del aporte solidario y extraordinario por parte de los contribuyentes, lo que resta entidad a la sospecha esgrimida por el accionante.

9°) Que la circunstancia de que no se encuentre acreditado en autos el peligro en la demora alcanza, a juicio de este Tribunal, para confirmar la decisión de grado de rechazar la medida cautelar peticionada, sin que resulte necesario examinar lo atinente a la verosimilitud en el derecho, ni la queja dirigida a cuestionar lo decidido por el Sr. magistrado en orden a la falta de configuración de dicho recaudo.

Ello, en tanto, tal como ya se expusiera, ambos recaudos (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora) deben encontrarse necesariamente presentes a los efectos del otorgamiento de la tutela requerida, y atendiendo a que —como bien lo señala el Sr. juez—, las resoluciones sobre medidas precautorias no revisten el carácter de sentencias definitivas, por lo que pueden

ser modificadas cuando varían las circunstancias de hecho tomadas en consideración a los efectos de resolver sobre su admisibilidad.

Llegado a este punto, es oportuno recordar, por lo demás, que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros).

Por lo expuesto, el Tribunal *resuelve*: rechazar la apelación del actor y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios; con costas.

Regístrese, notifíquese y gírese. — Luis M. Márquez. — María C. Caputi. — José L. López Castiñeira.

Obligación alimentaria de los abuelos

Incumplimiento comprobado del progenitor. Actualización escalonada del monto. Derechos del niño.

- Habida cuenta de que se señaló que en el caso mediaron incumplimientos del progenitor en el ingreso de la cuota provisoria de alimentos, queda de esa forma plasmada la verosimilitud necesaria para que opere la disposición legal que alcanza subsidiariamente a los ascendientes del progenitor, no resultando relevante que no haya mediado el incumplimiento “total”, sobre el que fundan su planteo los apelantes.
- Frente a la tensión existente entre los derechos de niños, niñas y adolescentes y los de los abuelos, se opta por una postura equilibrada, que evita el exceso de requisitos formales que provoquen la insatisfacción de las necesidades vitales de los niños, acorde a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño.
- Sobre los progenitores recae la obligación de realizar todos los esfuerzos necesarios para atender a la asistencia de sus hijos menores de edad, sin que puedan excusarse de su cumplimiento invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables, las que en el caso ni siquiera han sido probadas por el obligado. En caso de ser efectivamente insuficientes los ingresos del obligado para cumplir con la obligación derivada de los deberes que impone la responsabilidad parental, deberá redoblar sus esfuerzos para obtener los medios necesarios con los cuales atender a los alimentos de sus hijas.
- El aumento escalonado de la cuota alimentaria se entiende adecuada para absorber los próximos presumibles incrementos de costos y necesidades de las niñas, sin tener que acudir a someterlas al gravoso expediente del incidente de aumento de la cuota alimentaria provisoria.

CNCiv., sala I, 24/06/2021. - B., M. P. y otros c. M., E. L. y otros s/ alimentos.

Costas

Se imponen a la demandada vencida.

2ª Instancia.- Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Considerando:

I. La resolución del 12 de marzo de 2021, hizo lugar al reclamo de M. L. B. fijando una cuota alimentaria mensual a cargo de E. L. M., a favor de sus hijas S. (nacida el 13/07/2011) y R. (nacida el 10/09/2013).

La cuota se estableció de modo escalonado, de la siguiente manera: desde la mediación y hasta el mes de agosto de 2021 la suma de \$60.000; por el período septiembre de 2021 a febrero de 2022, \$72.000; marzo a agosto del año 2022, \$86.400; y a partir de septiembre de 2022, \$103.680.

Se decidió también, incluir dos refuerzos anuales, de \$ 20.000, a pagarse en julio y diciembre, los que se incrementarán en la misma proporción que la cuota principal.

Asimismo, se obligó a los abuelos paternos —E. L. M. y A. S. P.— subsidiariamente, y ante el eventual incumplimiento parcial o total en que pudiera incurrir el obligado principal, a pagar las diferencias que existan entre lo que este deposite y la cuota fijada, estipulando un tope máximo para ellos del 20% del total de la cuota que se devengue.

Las costas fueron impuestas al demandado —progenitor de las niñas—.

II. Contra el referido pronunciamiento apelaron todas las partes.

El memorial de agravios del demandado M. fue presentado el 29 de marzo de 2021; de su lado, los codemandados M. y P. hicieron lo propio el 30 de marzo de ese año; ambos sin recibir réplica de la actora.

La requirente -B.- fundó su crítica el 30 de marzo, de 2021 la que fue contestada el 16 de abril de 2021.

La cuestión se integra con el dictamen de la Defensora de Menores de Cámara del 8 de junio de 2021, que contestó el traslado del memorial de agravios de los demandados y fundó el recurso interpuesto por su colega de la instancia de grado, cuyo traslado ordenado el 9 de ese mes y año, no mereció contestación.

III. Recurso interpuesto por los abuelos paternos codemandados.

(i) Los agravios de los coobligados se ciñen en que se han omitido una serie de presupuestos indispensables para que proceda la demanda.

Señalan que la actora no acreditó la insuficiencia de recursos económicos para enfrentar a la obligación de alimentos y que se debió probar que se han agotado todos los recursos que están disponibles para ejecutar la cuota con respecto al otro progenitor.

Indican que el padre de las menores cumple la cuota alimentaria provisoria fijada en autos.

Por último, coinciden con el demandado principal en que los refuerzos semestrales son irrazonables.

(ii) La obligación alimentaria de los abuelos se encuentra regulada en el artículo 668 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece: “Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los pro-

genitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado”.

Así las cosas, el nuevo diseño atiende una innovación procesal, esto es, la posibilidad de demandar simultáneamente al obligado principal (los progenitores) junto a los ascendientes, siempre que se acredite verosímilmente la dificultad de los primeros para cumplir con la obligación a su cargo. Se trata de flexibilizar el proceso, para una más rápida satisfacción del derecho de fondo vulnerado, solución que mejor consulta a los preceptos de la Convención sobre Derechos del Niño (artículos 3º y 27º).

Sin embargo, lo dicho no importa que la obligación de los abuelos haya perdido en el nuevo Código Civil y Comercial su subsidiariedad.

Al respecto se ha sostenido que “La obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria: se puede reclamar directamente contra ellos, con el requisito de acreditar verosímilmente las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores. Es decir, la subsidiariedad legal no supone —correlativamente— una sucesividad procesal” (conforme, Kemelmajer Aída, Herrera Marisa, Lloveras Nora, “Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2014”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomos III y IV).

Ahora bien, ya con anterioridad a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había reconocido el deber alimentario de los abuelos, y efectuado una interpretación del artículo 367 del Código Civil derogado —actualmente, artículo 537 Código Civil y Comercial de la Nación—, ello en concordancia con el interés superior de los niños, donde sostuvo que resultaba “inadecuado que la alzada exija el cumplimiento de otros pasos a fin de considerar expedita la vía para reclamar el pago de alimentos al abuelo paterno”, entendiéndose que resultaba suficiente acreditar verosímilmente la imposibilidad de lograr el cumplimiento alimentario del principal obligado, el progenitor (CSJN, “F., L. c/ L., V.”, 15/11/2005).

Esta es la posición seguida en el artículo 668 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula en forma específica esta obligación alimentaria y aún en el mismo proceso dirigido contra los progenitores, se habilita la extensión de la solicitud a los ascendientes, la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor.

Así, es que frente a la tensión existente entre los derechos de niños, niñas y adolescentes y los de los abuelos —que podría tratarse de otro sector vulnerable como, el de las personas mayores—, se opta por una postura equilibrada, que evita el exceso de requisitos formales que provoquen la insatisfacción de las necesidades vitales de los niños, acorde a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño (conforme, Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Infojus, Tomo II, Segundo Libro, pág. 516 y sig.).

(iii) En rigor de lo hasta aquí expuesto, habida cuenta que se señaló que en el caso mediaron incumplimientos del progenitor en el ingreso de la cuota provisoria de alimentos, queda de esa forma plasmada la verosimilitud necesaria para que opere la disposición legal que alcanza subsidiariamente a los ascendientes del progenitor, no resultando

relevante que no haya mediado el incumplimiento “total”, sobre el que fundan su planteo los apelantes.

En función de ello, queda sellada la suerte de los agravios de los abuelos, restando solo abordar lo planteado en relación con los refuerzos semestrales, lo que —en honor a la brevedad y para evitar reiteraciones innecesarias— será analizado al tratar las quejas de demandado, dado que ambas partes exponen los mismos fundamentos.

IV. Recurso interpuesto por la parte actora y la Defensora de Menores.

(i) Los agravios de la parte actora —a los que adhirió la Defensora de Menores— discurren respecto del porcentual establecido para obligar a los abuelos paternos subsidiariamente ante el eventual incumplimiento en que pudiera incurrir el obligado principal.

(ii) De las constancias —digitales— de autos se desprende que la señora P. trabaja en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, desde el año 2007, percibiendo la suma de \$ 31.308 —a octubre de 2019—.

Respecto del coobligado M., puede inferirse que es jubilado y que en enero de 2016 adquirió la titularidad de un automóvil marca Ford, Ecosport -modelo 2016-; en tanto que la señora P. adquirió en 2017 un automóvil marca Fiat, Vivace -modelo 1995-. Asimismo, de los informes agregados en las actuaciones, surge que ambos son titulares de tarjetas de crédito y cuentas bancarias.

Por otro lado, debe hacerse mención a que ambos, son titulares de inmuebles en esta ciudad; el primero del sito en avenida Casero al 2700 de esta ciudad —superficie de 96,52 metros cuadrados—, y de un 50% de otro ubicado en la calle Virgilio al 400; por su lado, la codemandada P. es titular de un bien de la calle Bacacay al 5000, con una superficie de 110,13 metros cuadrados.

(iii) En virtud de lo señalado, cabe considerar —en primer lugar—, los incumplimientos parciales en el pago de la cuota alimentaria provisoria —ver resolución del 30 de octubre de 2019— por parte del progenitor.

A partir de ello, no puede perderse de vista —en segundo lugar— que la obligación alimentaria de los abuelos se subsume en lo que prescribe el artículo 537 del Código Civil y Comercial de la Nación —que establece que los parientes se deben alimentos, fijando un orden de prelación que ubica en primer lugar a los ascendientes y descendientes, aclarando que entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado—, lo que en el caso debe ser concordado con el artículo 668 del mismo cuerpo normativo, que remite al referido artículo 541 de ese plexo.

Es decir que, la cuota que se fije será para cubrir las necesidades básicas de acuerdo a la edad y condición de los nietos, y a las posibilidades económicas de los abuelos obligados (conforme, Basset, Úrsula C., en Alterini Jorge H. “Código Civil y Comercial Comentado”, TºIII, pág. 801, citado en CNCiv. Sala G, R. 86504 del 7/4/2016).

En ese lineamiento, no puede pasarse por alto que los obligados principales siguen siendo los progenitores, que son quienes se encuentran en la primera línea para satisfacer las necesidades de sus hijas menores —artículos 537 inciso a) y 646 del Código Civil y Comercial de la Nación— y que la solicitante ha optado por no extender la condena al abuelo materno de las niñas (artículo 163 inciso 5º del Código Civil y Comercial de la Nación) —ver resolución de incidencia del 2/10/2020—.

(iv) En el contexto señalado, los agravios de la apelante recibirán favorable recepción, dado que se muestra necesario fijar un porcentual que —en caso de incumplimiento del obligado principal— tienda a equilibrar lo más adecuadamente posible las necesidades de las menores.

En ese orden, corresponde hacer lugar al reclamo y elevar el porcentual por el que deben responder subsidiariamente los abuelos —E. L. M. y A. S. P.— ante el eventual incumplimiento parcial o total en que pudiera incurrir el progenitor de las niñas.

En consecuencia, se juzga procedente elevar el tope máximo a cargo de los abuelos paternos del 20% —fijados en la instancia anterior— al 40%.

V. Recurso interpuesto por la parte demandada.

(i) Alega el apelante que en la resolución cuestionada no se han considerado sus verdaderas posibilidades económicas y que su condición y fortuna —cuestión que repite en varias oportunidades al largo de su memorial— ya no es la misma que hace tres años, achacando así, falta de fundamentación y razonabilidad a la resolución.

Suma a ello que los refuerzos semestrales son irrazonables —cuestión sobre la que también se agravieron los abuelos paternos, conforme ya fue referido en el acápite III apartado (i)— y señala que al momento de valorarse la prueba la jueza de grado resultó parcial y que violentó el principio de equidad, porque no valoró que sus hijas durante el trámite de estos actuados pasaron de una escuela privada a una pública, ocurriendo lo mismo respecto a la medicina privada.

Por último, aduce que la con la fijación de una cuota escalonada se vulnera la prohibición de indexación y se ha violentado el principio de equidad, en razón de la merma de ingresos que se produjo en razón de la crisis sanitaria.

(ii) Ahora bien, del examen de las constancias digitales del expediente resulta que las niñas S. (nacida de 9 años de edad) y R. (de 7 años) conviven junto a su madre en un inmueble locado, sito en la calle La Cautiva ... de esta ciudad.

En cuanto a la escolaridad, surge de la causa que concurren desde el año pasado -2020- a la Escuela Primaria República Francesa, siendo que hasta el año 2019 eran alumnas de la escuela “Modelo D.F. Sarmiento”, adeudándose por ambas la cuota de octubre y noviembre de 2019 (\$12.097,56 y \$14.548,77) —ver contestación de oficio del 5 de octubre de 2020—.

También se desprende del relevamiento de las actuaciones, que las niñas se encuentran afiliadas a la obra social UPCN y que R. practica patín —como actividad deportiva—.

En lo referido a los ingresos económicos de ambas partes, debe señalarse que la actora manifestó que durante la convivencia con el demandado se desempeñaba como ama de casa, ello luego de abandonar la actividad comercial, cuestión que no fue controvertida por el obligado, quien en su contestación de demanda —ver documentación digitalizada el 30/3/2021— sostuvo que la condición de madre de sus hijas, hacía que ella le pidiera quedarse con las niñas.

En lo que respecta a la situación económica del obligado principal, del informe remitido por la AFIP se desprende que se encuentra registrado para la venta al por



THOMSON REUTERS®

Este año, te proponemos crear en equipo el diario del Día de la Abogacía

ESCANEÁ EL CÓDIGO QR Y CONTANOS

¿CON QUÉ PALABRA DEFINIRÍAS AL PROFESIONAL DEL DERECHO DEL 2021?

menor de partes, piezas y accesorios nuevos y los servicios de fotografía.

Por otro lado, el registro de la propiedad automotor informó que entre el año 2003 y 2016, adquirió tres motocicletas y un cuadríciclo; además de un automóvil marca Chevrolet, Modelo Astra, Tipo Familiar, modelo 2003 (en el año 2010) y otra marca Jeep, Cherokee -todoterreno-, modelo 2009 (en el año 2011).

A su vez, de las constancias de autos se desprende que el obligado principal es titular de dos tarjetas de crédito VISA (una de las cuales era extensión de la señora B.) y una American Express del banco "Santander Río" —ver contestación de DEOX incorporado con fecha 23 de septiembre de 2020—.

En la referida contestación la entidad bancaria acompañó resúmenes de gastos pudiéndose citar como ejemplos el de la tarjeta VISA con vencimiento en mayo de 2019, con un saldo de \$63.847,63; agosto de 2019, de \$63.879, 39 y US\$ 29,24; o el de septiembre de ese mismo año por un saldo de \$93.754,52 y US\$ 54,77.

Al respecto, no puede pasarse por alto que, de los resúmenes en cuestión, se desprenden gastos realizados en algunos locales de gastronomía tales como "Rock And Fellers" y "Croque Madame" en abril de 2019, "Kansas" y en el "Hotel Dazzler" en mayo de 2019 y parador "La Escondida" de Pinamar en enero de 2019, como así también gastos realizados en la ciudad costera Valeria del Mar, gastos en indumentaria en marcas como "Kosiuko", entre otras.

Asimismo, del informe de Migraciones del 24 de septiembre de 2020, se desprende que, en el año 2017, tanto la actora como el demandado principal realizaron un viaje a Brasil (desde el 16 de julio al 16 de agosto), en tanto también resulta que la actora B. realizó un viaje a España, desde el 21 de julio al 7 de agosto de 2019.

(iii) Todo lo hasta aquí apuntado permite concluir, que el alimentante se halla en condiciones de asumir el pago de una cuota alimentaria que satisfaga razonablemente las necesidades de sus hijas (artículo 386 del Código Procesal).

En ese sentido, se resalta —tal como fue sentenciado por la jueza de grado— que "cuando no se acredite de modo directo la

totalidad de los ingresos del demandado, ello no es óbice para establecer el monto de la cuota, sino que basta un mínimo de elementos que den las pautas para estimarlo. De allí que el caudal económico pueda surgir tanto de prueba directa en su totalidad, o de esta e indicios, o de presunciones exclusivamente, siempre que reúnan las condiciones de eficacia que le son propias, aunque con criterio amplio en favor de las prestaciones del demandante (conforme, Colombo, Carlos, "Código Procesal Civil y Comercial Anotado", tº II, pág. 280)".

En tal inteligencia, no puede desconocerse que sobre los progenitores recae la obligación de realizar todos los esfuerzos necesarios para atender a la asistencia de sus hijos menores de edad, sin que puedan excusarse de su cumplimiento invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables (Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los alimentos", Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 207, núm. 231), las que en el caso ni siquiera han sido probadas por el obligado.

A todo evento, se recuerda que en caso de ser efectivamente insuficientes los ingresos del obligado para cumplir con la obligación derivada de los deberes que impone la responsabilidad parental, deberá redoblar sus esfuerzos para obtener los medios necesarios con los cuales atender a los alimentos de sus hijas.

(iv) En lo tocante a los agravios formulados respecto a que el aumento escalonado de la cuota, atenta contra prohibición de indexar deudas de valor, debe destacarse que esa forma de decidir, se entiende adecuada para absorber los próximos presumibles incrementos de costos y necesidades de las niñas, sin tener que acudir a someterlas al gravoso expediente del incidente de aumento de la cuota alimentaria provisoria, tal como lo propone el obligado en su memorial.

Por eso, la decisión adoptada por la sentenciadora apunta también a preservar, la salud psíquica y emocional de las hijas en común, para que estas no se vean expuestas periódicamente a las inevitables tensiones que genera la tramitación de pleitos como el presente.

Sobre este tópico se ha explicitado que el problema de la actualización de la cuota alimentaria frente a los embates que puede

sufrir por efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por causa de la inflación, se trata de una cuestión que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no trata expresamente. Pero por otra parte se ha ocupado de establecer un catálogo de principios que deben hacerse presentes en los procesos de familia, y en tal sentido el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la nación, enumera el principio de la "tutela judicial efectiva".

La posibilidad de actualizar el valor de la cuota alimentaria está íntimamente relacionada con el referido principio y su relación del derecho alimentario. Se ha admitido la fijación de cuotas escalonadas para sortear la prohibición indexatoria prevista por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, ley 25.561 prorrogada por ley 26.896 (ver al respecto, esta Cámara, Sala J, del 08/09/2015, in re: "P., P. N. y otro c. B., C.E. s/ Alimentos").

Así, en razón de ello los agravios serán desestimados en tal sentido.

(v) Igual suerte que las anteriores, correrán las críticas efectuadas respecto a los dos refuerzos anuales —pagaderos en los meses de julio y diciembre— dado que dichos meses como es de público y notorio conocimiento, coinciden con el receso escolar de las niñas, produciéndose mayores gastos, sobre todo en cuestiones relacionadas con el esparcimiento (artículos 386 del Código Procesal y 541 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En razón de los cual dichos agravios serán desestimados.

(vi) Refuerza todo lo dicho, el compromiso asumido por la progenitora que convive —la mayor parte del tiempo— con sus hijas, ya que debe tenerse en cuenta que esta efectúa a diario una contribución en especie, toda vez que tiene a su cargo el cuidado y supervisión directa de aquellas, labores estas que si fueran asumidas por terceros serían valoraables económicamente. Extremo que puede apreciarse plasmado en la letra del artículo 660 del Código Civil y Comercial Nación, en cuanto expresa que las tareas cotidianas que realiza la progenitora que ha asumido el cuidado personal de las hijas tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.

Por todo ello, y ponderando además los gastos y necesidades que son propios de las niñas de las edades de S. y R., se estima que la pensión fijada en la instancia de grado en forma escalonada resulta ajustada a derecho.

VI. En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el Dr. Giedrys, patrocinante de la actora, frente a la regulación de sus honorarios contenidos en la sentencia, corresponde resaltar que se tomará como base regulatoria el monto de la cuota alimentaria y, además, que se ponderarán las

constancias de autos, la labor profesional, las etapas cumplidas y el resultado obtenido; conforme las pautas establecidas en los arts. 1, 3, 16, 30, 39, 51, 54 y concordantes de la ley 27.423.

Bajo tales premisas, por resultar reducidos, se elevan los honorarios del Dr. Héctor Ignacio Giedrys, patrocinante de la actora, en la cantidad de 79 UMA, que al día de la fecha representan la suma de \$328.008.

A su vez, y por la actuación en segunda instancia que llevó al dictado de la presente y las pautas del art. 30 de la ley 27.423, se regulan los honorarios del Dr. Héctor Ignacio Giedrys, patrocinante de la actora, en la cantidad de 23,70 UMA que al día de la fecha representan la suma de \$98.402,40, y los de la Dra. Mariana Magirena, patrocinante de los demandados en la cantidad de 18 UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$74.736.

VII. En definitiva, por las razones expuestas y de conformidad con lo dictaminado por la señora Defensora de Menores de Cámara, *resuelve*: 1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los demandados E. L. M. y A. S. P. —en su condición de abuelos paternos—, con costas por su orden dado que no medió contestación de la accionante (artículo 68 del Código Procesal). 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado E. L. M., con costas por su orden dado que no medió contestación de la parte actora (artículo 68 del Código Procesal). 3) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia dictada 12 de marzo de 2021, con los alcances establecidos en el acápite IV apartado (iv), con costas a la parte demandada vencida (artículo 68 del Código Procesal). 4) Elevar los honorarios regulados a favor del Dr. Héctor Ignacio Giedrys y fijar los correspondientes a esta instancia conforme surge del acápite VI.

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y el pronunciamiento se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La vocalía número 27 se encuentra vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — Paola M. Guisado. — Juan P. Rodríguez.

Edictos

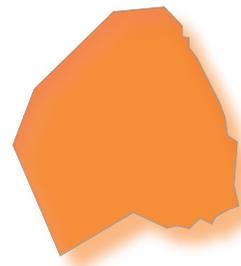
El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaría N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que DAVID REINALDO AGUIRRE JAIMES de nacionalidad

venezolana con DNI N° 95.689.625 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar

a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 26 de febrero de 2021
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 23/07/21 V. 26/07/21

LA LEY Ciudad Autónoma de Buenos Aires



THOMSON REUTERS®

Año XIV

Julio de 2021 - N° 4

ISSN: En trámite - RNPI: En trámite

Doctrina

La Ciudad constitucional de Buenos Aires Un paso adelante en su construcción



Soledad Zappa

Abogada e investigadora (UBA).



Christian A. Cao

Abogado (UBA) y Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid).

SUMARIO: I. Introducción.— II. La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Su posición constitucional en el año 1994 y sus similitudes y diferencias con el resto de las provincias. El Congreso nacional y el recorte de sus competencias: de menos a más.— III. El Congreso nacional y su recorte de competencias a la Ciudad de Buenos Aires: de menos a más.— IV. Algunas posturas doctrinarias sobre la naturaleza de la Ciudad de Buenos Aires después del año 1994 — V. Los alcances de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.— VI. Algunas breves conclusiones.

I. Introducción

El reciente caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado nacional” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 4 de mayo de 2021 invita a ser analizado desde numerosas aristas.

Una de ellas refiere a la posición que ocupa la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el modelo federal argentino después de la reforma de la Constitución nacional del año 1994, y más aún en la inédita situación ofrecida por la pandemia como consecuencia del COVID-19, en términos de distribución y ejercicio de competencias tanto exclusivas como concurrentes.

De ahí que una decisión tomada por el Estado nacional —la suspensión del dictado de clases escolares presenciales— que fuera luego impugnada por la Ciudad en el entendimiento que básicamente agredía su autonomía local, fue debatida y resuelta en instancia originaria por el máximo tribunal argentino en la sentencia reseñada.

Precisamente, el presente trabajo indagará primero en el desarrollo cronológico-normativo de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires luego del año 1994, tanto en su dimensión constitucional como infraconstitucional.

Más adelante avanzará en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia, para explicar las diferentes posturas acerca de la situación de los tribunales judiciales no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, por un lado, y los conflictos que presentó el acceso a la instancia originaria ante aquel tribunal, por el otro.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) En virtud de ello, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso que su Jefe de Gobierno tiene, entre otras atribuciones, concluir y firmar tratados, convenios y acuerdos internacionales e interjurisdiccionales y como así

Ya de pleno sobre la sentencia citada, el texto abordará algunos de los principios que logra consolidar y posteriormente acercará algunas conclusiones.

II. La Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Su posición constitucional en el año 1994 y sus similitudes y diferencias con el resto de las provincias. El Congreso nacional y el recorte de sus competencias: de menos a más

A partir de la Reforma Constitucional del año 1994, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pasó a ser identificada nominalmente, de la misma forma que el texto hace con las provincias en el diseño del modelo federal de la República Argentina.

El art. 129 de la Constitución Nacional (CN) le dotó autonomía a la Ciudad de Buenos Aires al establecer que “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado Nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones”.

Expuesta esta panorámica general, se debe destacar que este apartado no es el único al que se debe recurrir si se quiere referir al alcance que hace a aquella autonomía.

también celebrar acuerdos para formar regiones con las provincias y los municipios, en especial con la Provincia de Buenos Aires y los municipios de esta que integran el área metropolitana, siempre que cuente con aprobación de la Legislatura de la Ciudad (art. 104, inc. 3 de la Constitución de la Ciudad

Veamos entonces las equiparaciones y diferencias que la Constitución Nacional hace entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En primer lugar, la norma asimila el estatus jurídico de la Ciudad con el de las provincias al equiparar su representación política-institucional y la de sus ciudadanos en el Senado de la Nación y en la Cámara de Diputados, respectivamente (arts. 44, 45 y 54, CN).

En segundo lugar, también lo hace al disponer la distribución de los fondos coparticipables entre la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires; y entre esta y la representación de todas las provincias en la composición de un organismo fiscal que controle y fiscalice el presupuesto (art. 75 inc. 2, CN).

En tercer lugar, la Constitución Nacional también las equipara al regular la figura de la intervención federal de la Ciudad (art. 75, inc. 31 y art. 99, inc. 20) y la de las provincias.

En cuarto lugar, el art. 125 de la CN expresa que “Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura”, atribuyéndoles idénticas facultades.

Ahora bien, veamos una primera particularidad que se corre del esquema de equivalencias hasta aquí expuesto. El art. 124 de la CN establece las facultades que tienen las provincias para

Autónoma de Buenos Aires).

(2) REIRIZ, Graciela, “El status jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su relación con la jurisdicción originaria de la CSJN”, en *Revista ADLA CIUDAD* N° 2, septiembre 2008.

crear regiones y celebrar convenios internacionales con conocimiento del Congreso Nacional. La Ciudad de Buenos Aires, en cambio, “tendrá el régimen que se establezca a tal efecto” (1).

Ante esto, algunos autores sostienen que, a diferencia de las provincias, la Ciudad de Buenos Aires solo puede crear regiones y celebrar tratados internacionales con las condiciones que el Congreso establezca a tal efecto (2). Si bien este punto excede el ámbito del trabajo, sostenemos que no nos convence esa posición. Esto porque aquel argumento pretende introducir exigencias libradas a un poder constituido que el texto supremo de 1994 no lo hace.

Por último, es posible señalar otra acepción. El art. 124 *in fine* dispone que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio” lo que ha dividido las posturas.

Aquí también algunos autores sostienen que la omisión del constituyente implica que la Ciudad no posee el dominio de los recursos naturales existentes en su territorio (3). Ante eso, sin embargo, podría sostenerse que el hecho de que la Ciudad no esté expresamente mencionada, no necesariamente implica que no posea tal dominio territorial. Si recordamos que uno de los elementos constitutivos del Estado —incluso del provincial o municipal— es la existencia de un territorio, advertimos dificultades para mantener aquel argumento.

De todo lo expuesto parece emerger un estatus levemente diferente entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en re-

(3) VITTOLO, Alfredo, “El Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LA LEY, 2000-B, 1213.

Doctrina

[El recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia](#)

Remedio procesal ante fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo
Martín D. Petasne

Nota a fallo

Facultades de la Ciudad de Buenos Aires en materia

de educación

Facultades concurrentes. Límites de la autoridad nacional. Federalismo como sistema cultural de convivencia. Principios aplicables: “lealtad federal” o “buena fe federal”. Status constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Atribuciones para decidir sobre los modos de promover y asegurar la educación de sus habitantes. Poder de policía sobre cuestiones de salud y salubridad públicas y sobre la organización y funcionamiento de sus instituciones educativas. El derecho fundamental a

la educación. Protección de la salud en la emergencia sanitaria. Cuestiones ajenas a la decisión del Poder Judicial.

CS, 04/05/2021. - *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.*

[Sentencia sobre un decreto de necesidad y urgencia, sin hablar sobre los decretos de necesidad y urgencia](#)

Silvina Analía del Huerto Aquino

| | |
|------------------|-------------------|
| CORREO ARGENTINO | FRANQUEO A PAGAR |
| CENTRAL B | CUENTA N° 10269F1 |

lación con las competencias y funciones que les han sido atribuidas por la Constitución Nacional.

Veamos seguidamente el régimen infraconstitucional sobre la cuestión.

III. El Congreso nacional y su recorte de competencias a la Ciudad de Buenos Aires: de menos a más

Ante todo, esto, a fines del año 1995, el Congreso de la Nación sancionó la ley 24.588 de garantía de intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la República que, de alguna manera, restringió la plena autonomía de la Ciudad Autónoma, consagrada por la Constitución Nacional.

Algunas de sus limitaciones fijadas por aquella ley son las siguientes:

-Establece que las facultades residuales pertenecen al Gobierno federal y no a la Ciudad Autónoma (art. 2°).

-Dispone que la Justicia Nacional Ordinaria de la Ciudad mantendrá su jurisdicción y competencia estando a cargo del Poder Judicial de la Nación, teniendo la Ciudad únicamente facultades de jurisdicción en las materias de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributarias locales (art. 8°)

-Fija que el Registro de la Propiedad Inmueble y la Inspección General de Justicia continuarán en la jurisdicción del Estado nacional (art. 10).

Independientemente de los múltiples reparos constitucionales que pudiera tener aquella ley, lo cierto es que más cercano en el tiempo, el Congreso de la Nación ha dictado otras leyes en las que sí respeta la autonomía de la Ciudad, al reconocerle facultades jurisdiccionales y legislativas.

Veamos algunas de ellas.

-La ley 25.320 (Ley de Fueros) por la que incluye la posibilidad de que un juez nacional, provincial o “de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” abra e instruya una causa penal en la que se impute un delito contra un legislador, funcionario o magistrado.

-La ley 25.675 (de Política Ambiental Nacional) que establece el Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre la Ciudad, el Gobierno nacional y los gobiernos provinciales.

-La ley 26.052, (modificatoria de la ley 23.737 de estupefacientes), que en su art. 5° dispone un sistema de transferencias proporcionales a las jurisdicciones que adhieran, sean provincias o sea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

-La ley 26.206 (Ley Nacional de Educación) que establece que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires junto con el Estado nacional y las provincias tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas que habitan la Nación.

-La ley 26.944 (Ley de Responsabilidad Estatal) que invita a la Ciudad Autónoma y a las provincias, a adherir a los términos de esa ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

Así, el panorama infraconstitucional no solo no aportó respuestas tendientes a clarificar el estatus autonómico-competencial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en comparación o equivalencia con el de las provincias, sino que profundizó la incertidumbre.

Como vimos, el legislador primeramente limitó sus competencias en aras de garantizar los intereses del Estado nacional mientras sea Capital Federal, pero luego —en otros asuntos— moduló tales limitaciones mediante la regulación de diferentes procedimientos y facultades concurrentes que le reconocieron autonomía funcional.

IV. Algunas posturas doctrinarias sobre la naturaleza de la Ciudad de Buenos Aires después del año 1994

Expuesto el panorama normativo sobre el tema veamos algunas posiciones doctrinarias en torno a la autonomía otorgada por la Constitución Nacional a la Ciudad de Buenos Aires.

Las posturas abarcan desde opiniones que sostienen que la autonomía de su art. 129 importa una característica que solo incumbe al Gobierno de la Ciudad (4), hasta expresiones que afirman que después del año 1994, a la estructura federal del Estado habría que agregar la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como una entidad *sui generis*, no es equiparables ni a las provincias ni a los municipios (5), o —en similar sentido—, situándola como un nuevo sujeto de derecho público (6).

En otra línea de ideas, se la ha definido como una “Ciudad Estado” con autonomía política derivada (7), en contraposición a las que la consideran como un municipio con autonomía especial en virtud de que los municipios no tienen representación en el Congreso de la Nación (8), ya que a diferencia de las provincias que conservan las facultades no delegadas a la Nación, las facultades de la Ciudad Autónoma son las que expresamente la norma suprema le ha otorgado. En otras palabras, las provincias poseen autonomía originaria (art. 121 CN), y la Ciudad Autonomía derivada.

También están aquellos que destacan que la concesión de facultades de legislación y jurisdicción sin limitación específica, la alusión a un Jefe de Gobierno y la posibilidad de su intervención federal son características que demuestran que los constituyentes nacionales del año 1994 han querido dotar a la Ciudad de potestades similares a las provincias (9).

O incluso autores que aducen que es un municipio federado porque la Ciudad ha sido elevada a sujeto de la relación federal, con poderes de legislación y de jurisdicción, propios. Un sujeto de la relación como son las provincias, que es un privilegio nuevo, porque no son sujetos ni los municipios argentinos ni las regiones que las provincias podrán crear (10).

La idea de una “megalópolis” y tantas otras conceptualizaciones han sido agudamente recopiladas por destacada doctrina, que completan el tema para, luego de asignarle la idea de “ciudad Estado” —tales como las alemanas Hamburgo, Bremen o Berlín— (11) y concluir que, diferenciándose de las provincias, pero también de los municipios, tal carácter no puede ser desconocido por los poderes constituidos.

Veamos seguidamente los alcances de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

V. Los alcances de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Mediante numerosas sentencias, la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó algunos de los alcances de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires reconocida por los convencionales constituyentes de la última reforma constitucional. Lo hizo remarcando la transitoriedad de los tribunales nacionales con sede en la Ciudad, el acceso a la competencia originaria del máximo tribunal y la asimilación de la Ciudad con las provincias en diversas cuestiones.

Los precedentes “Corrales”, “Bazán”, “Córdoba” y “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” son los casos en los que más claramente el Tribunal expone y desarrolla el estatus que posee después del año 1994.

Para fijar un orden expositivo dividiremos el segmento de análisis de la siguiente manera: La situación de los tribunales de justicia no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires; la posición de la Ciudad ante la competencia por instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; las competencias no delegadas (por ejemplo, en materia de educación) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular consideración del fallo “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional”.

V.1. La situación de los tribunales de justicia no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires

El primer aspecto para analizar es la situación de los tribunales judiciales no federales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires a la luz de la competencia constitucional local de administración la justicia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que diferencia categorías de jueces nacionales con los federales fue asentada en el fallo “Corrales” (año 2015), luego reafirmada en “Nisman” (año 2016), “Mármol” (año 2018) y “Bazán” (año 2019).

El primero de ellos, “Corrales, Guillermo Gustavo y otros s/ hábeas corpus” (12) dilucidó un conflicto de competencia negativa entre las Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional y la Cámara Federal de Casación Penal, ambas de la Capital Federal.

Allí la Corte consideró que el art. 129 de la CN le reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires su autonomía, por lo que el carácter nacional de los tribunales ordinarios en la Ciudad es meramente transitorio, y su continuidad se encuentra supeditada al progreso de los convenios de transferencia de competencias.

Añadió que si bien el carácter de tribunal nacional pudo tener sustento en el estatus que tenía la Ciudad antes de la Reforma Constitucional del año 1994, lo cierto es que, produce esta modificación “las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, que recuerda, no son federales, deben ser transferidas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De esta forma, al igual que lo que ocurre en las jurisdicciones provinciales, estos asuntos deben ser resueltos por la justicia local” (Considerando 8°). Siguiendo esta línea argumental agregó: “(...) la presente decisión conlleva el abandono del tradicional criterio del Tribunal conforme al cual, todos los magistrados que integran la judicatura de la Capital de la Repú-

ca revisten el mismo carácter nacional” (Considerando 10°).

En tal sentido concluyó en que, a los efectos de dirimir cuestiones de competencia, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales. A su vez, y en atención al tiempo transcurrido desde la reforma constitucional, exhortó a las autoridades competentes a que agilicen el proceso de traspaso.

Lo allí decidido fue reiterado en el año 2016 en el caso “N.N. y otros s/ averiguación de delitos. Damnificado: Nisman Alberto y otros” (13).

Aquí la Corte sostuvo que, los tribunales nacionales ordinarios de la Ciudad no son equiparables a los tribunales federales a los efectos de declarar la admisibilidad del recurso extraordinario federal cuando media denegación del fuero federal. Así, y en línea con el antecedente “Corrales”, recordó que “en atención a que la Constitución federal le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los Tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio” (considerando 5°).

En el año 2018, en línea con los dos precedentes recién comentados la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la sentencia “José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia” (14). Allí nuevamente subrayó que no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero admitió que le corresponde a ese tribunal dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los juzgados nacionales y los federales con asiento en la Ciudad.

Finalmente, y en el año 2019, en el caso “Bazán Fernando s/ Amenazas” (15), la Corte Suprema resolvió que ante conflictos de competencia entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en la Ciudad, corresponde que sean resueltos dentro de este ámbito jurisdiccional local.

Veamos con detenimiento este caso.

De su pronunciamiento se desprende que les otorga a los tribunales de la Ciudad, en materia de competencia, una amplitud equivalente al que poseen los tribunales de las provincias. Es decir, atribuyó carácter ordinario-local a un tribunal nacional radicado en la Ciudad, y de esta manera, ante hipotéticos conflictos de competencia entre estos y los tribunales locales de Ciudad, corresponde que sean resueltos por el Máximo tribunal local, en el caso, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

La intervención del Máximo tribunal local en esta inteligencia apareja las siguientes consecuencias: Aclara que la reforma de la Constitución reconoció a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como integrante del orden federal argentino y por ello, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria deberán ser transferidas al Poder Judicial local de la Ciudad. Recordó que el art. 129 de la CN dispone que “la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo y con facultades propias de legislación y jurisdicción”, por lo que le otorga el estatus de ciudad constitucional federada, tal como veremos en otros precedentes.

Advierte incumplimientos sobre lo que había resuelto en “Corrales” (año 2015) en términos de la demora de las autoridades para asegurar a la Ciudad el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional. Así afirma que la Ciudad permanece con sus instituciones

(4) SPOTA, Alberto, “Naturaleza político-institucional de la Ciudad de Buenos Aires en el texto de la Constitución vigente a partir de agosto de 1994”, LA LEY, 1995-A, 967.

(5) BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, 1994, t. VI, p. 537.

(6) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada”, La Ley, 5ta. edición am-

pliada y actualizada, 2018, t. II, p. 749.

(7) BADENI, Gregorio, “Tratado de Derecho Constitucional”, La Ley, 2da. edición actualizada, 2006, t. I, p. 391.

(8) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Constitución de la Nación Argentina Comentada”, Zavalía, 1996, p. 717.

(9) SABSAY Daniel - ONAINDIA, José M., “La Constitución de los Argentinos”, Errepar, 1994, p. 373.

(10) FRÍAS, Pedro; “El federalismo argentino”, Anales de Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1997.

(11) HERNÁNDEZ, Antonio María, “La descentralización del poder en el Estado argentino”, en: *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, RIAP, ISSN 1139-3750, N° 6, Madrid, 2001, ps. 65-130. Ver también HERNÁNDEZ, Antonio

María “La autonomía plena de la Ciudad de Buenos Aires”, en *Revista Anales: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Córdoba, 2007, Tomo 46, ps. 77-83.

(12) Fallos 338:1517.

(13) Fallos: 339:1342.

(14) Fallos: 341:611.

(15) Fallos: 342:509.

inconclusas, ya que, si bien cuenta con su Poder Ejecutivo y legislaturas locales no tiene al momento un Poder Judicial con plenas facultades locales.

Finalmente, propicia el fortalecimiento del diseño constitucional de la Ciudad, ya que, al desconocimiento de las facultades de autogobierno del Estado local, pone de resalto el derecho de los habitantes de la Ciudad de acceder a la jurisdicción local propia.

V.2. *La posición de la Ciudad ante la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

En este tema, la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación negaba a la Ciudad de Buenos Aires el acceso a la instancia originaria por no considerarla una provincia, incluso con posterioridad de la reforma de la Constitución del año 1994.

Así, por ejemplo, en el año 1999, en “Cincunegui Juan Bautista c. GCBA” (16) el máximo Tribunal denegó su competencia originaria bajo el argumento de que el Tribunal solo puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa, si el asunto concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, o es parte una provincia. Entonces, toda vez que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no importa una provincia, la competencia originaria en los términos del art. 117 de la CN resultaba improcedente.

En el año 2003, el caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Casa de la Provincia del Chubut” (17) en donde se ventiló una ejecución fiscal contra esa provincia del Chubut para obtener el pago de una deuda por servicios, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su competencia originaria debido a que las provincias deben ser demandadas ante ese tribunal o ante sus propios jueces locales. Así, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias, concluyó en que ese proceso debía tramitarse en instancia originaria. En ese precedente la Corte admitió su competencia originaria, pero lo hizo desde la defensa de las facultades jurisdiccionales de las provincias (Chubut, en este caso) y no desde las de la Ciudad.

En el año 2006 ese Tribunal retoma su criterio tradicional al pronunciarse en “Mendoza Beatriz y O c. Estado Nacional y Otros” (18). Allí sostuvo que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una Provincia y, en consecuencia, no resulta admisible la competencia por instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el año 2007, en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Provincia de Tierra del Fuego” (19) la Corte reafirmó que la Ciudad no es una provincia y por lo tanto no le corresponden las prerrogativas que la norma fundamental reconoce únicamente a estas para litigar en instancia originaria.

Añadió que de aceptar la competencia originaria por el hecho que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sea parte, implicaría una equiparación entre el Estado y las provincias, y por esta vía, una ampliación de la competencia originaria de la Corte. Sostuvo también que la autonomía de la Ciudad garantizada por el art. 129 de la CN no es un impedimento para que la Ciudad sea sometida a la jurisdicción de los tribunales locales de las provincias.

En síntesis, nuevamente resolvió que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no tiene las mismas atribuciones que las provincias para acceder a la competencia por instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El punto de inflexión de este panorama lo observamos en el año 2019 en el caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Provincia de Córdoba s/ ejecución” (20), asunto que abordó

la atribución de las competencias judiciales a la Ciudad en una interpretación actualizada, armónica y coordinada de la letra de los arts. 116, 117 y 129 de la Constitución Nacional a los fines que la Ciudad pudiera acceder a la competencia originaria y exclusiva de la Corte.

Mediante una demanda iniciada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la Provincia de Córdoba en los tribunales locales (fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad) y la apertura de una contienda de competencia, con cita al asunto “Nisman”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ubicó a la ciudad en igualdad con las provincias al momento de poder acudir al máximo tribunal federal en instancia originaria.

La Corte Suprema entendió que la reforma constitucional de 1994 otorgó a la Ciudad la Autonomía de legislación y jurisdicción y por ello forma parte del “diálogo federal”. Así sostuvo que “(...) la reforma de 1994 no solamente introduce a la ciudad como un actor autónomo del sistema federal, sino que al hacerlo modifica radicalmente la histórica premisa según la cual la unión nacional requería suspender la participación de la ciudad como sujeto autónomo” (considerando 12 del voto de la mayoría).

Así, basándose en los arts. 75 inc. 2, 75 inc. 13 y 129 de la CN, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo una reinterpretación de los criterios antes sostenidos, argumentando que “la Ciudad Autónoma, tal como sucede con las provincias, se ve afectada en su autonomía cuando es forzada a litigar ante tribunales de extraña jurisdicción”, y que “para no afectar la continuidad de su proceso de institucionalización, la ciudad debe generar un autogobierno entendido como el derecho de sancionar y aplicar sus leyes sin someterse a ninguna otra autoridad, pero también debe contar con la misma posibilidad que tienen las provincias de contar con un tribunal imparcial para dirimir las controversias que pudieran tener con ellas”. (Considerando 13 del voto de la mayoría. La cursiva es agregada).

En otro sentido, los votos en disidencia dieron cuenta de un estatus diferente de la Ciudad de Buenos Aires al de las provincias, y por lo tanto la imposibilidad de acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por competencia originaria.

V.3. *Las competencias no delegadas (por ejemplo, en materia de educación) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular consideración del fallo “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional”*

Alcanzado este nivel de análisis es oportuno abordar el asunto “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” recientemente dictado.

La relevancia de este fallo se aprecia en diferentes sentidos.

A modo de ejemplo: i) Enfatiza sobre la nueva visión de nuestro federalismo desde la reforma de 1994; ii) Recuerda el modo en el que deben articularse las competencias de la Nación y de la Ciudad; iii) Señala la importancia de los derechos individuales, entre ellos la salud, libertad física y educación; iv) Formula una crítica a la restricción de derechos por decretos de necesidad y urgencia —incluso en la pandemia COVID-19— cuando deberían practicarse por ley, entre otros.

Este precedente resulta de interés, no solo por lo novedoso, sino porque confirma las reglas y los principios consagrados en la Constitución Nacional en lo relativo a la plena Autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También porque enfatiza que el modelo federal argentino está compuesto por Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires como sujetos jurídicos necesarios, explícitamente considerados en la ley fundamental.

Avancemos sobre el caso resuelto.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires pretendió hacer valer sus competencias para asegurar la educación primaria y promover la educación en general en los términos de los arts. 5º y 125 de la CN. En esta línea argumentativa planteó que el Decreto de Necesidad y Urgencia 241/2021 dictado como consecuencia de las medidas sanitarias por la pandemia COVID-19 resulta violatorio del art. 129 de la CN por agredir su autonomía, al disponer la suspensión de clases presenciales en el ámbito del aglomerado urbano denominado “Área Metropolitana de Buenos Aires”, que se encuentra en parte integrada por dicha Ciudad.

Con apoyo en los precedentes de “Bazán” y “Provincia de Córdoba”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación practicó una interpretación armónica y extensiva de la Constitución Nacional al afirmar que con la Reforma de 1994 la Ciudad adquirió el estatus constitucional que se expresó en su nuevo art. 129. En similar orden de ideas dejó en claro que en materia de educación, la regla es la competencia local.

Así, sostuvo que la paulatina, aunque evidente consolidación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como sujeto del federalismo argentino en tanto “ciudad constitucional federada”.

En el desagregado de su conceptualización expuso que es Ciudad, por sus características demográficas. Es ciudad constitucional, porque es la única designada expresamente por su nombre y con atributos específicos de derecho público en la Constitución Nacional, a diferencia de las otras ciudades que son aludidas genéricamente al tratar los municipios. Finalmente es ciudad constitucional federada porque integra de modo directo el sistema federal argentino juntamente con los restantes sujetos políticos que lo componen.

Sobre el planteo impugnatorio particular referido a la educación presencial, el tribunal expresó que de los límites que establece la Constitución Nacional para definir la competencia de la Ciudad no surge ningún obstáculo para que ella decida sobre la modalidad presencial o virtual, en que corresponda llevar a cabo la educación en su territorio.

Con énfasis en la autonomía porteña, en los arts. 5º, 125 y 129 de la CN, y asimilándola a las provincias, la Corte Suprema alegó que la atribución para decidir sobre los modos de promover y asegurar la educación de sus ciudadanos le corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires porque “la Convención Constituyente de 1994 introdujo a la educación entre las atribuciones de la policía del bienestar de las provincias, y expresamente incorporó como sujeto activo —y en igualdad de condiciones que las provincias— a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por consiguiente, las “atribuciones legislativas sanitarias le corresponden asimismo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de ciudad constitucional federada” (considerandos 13 y 15 del voto en conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti).

En refuerzo de la actividad legislativa, la Corte Suprema entendió que los actos legislativos de la Ciudad —y los de las provincias— “no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos explícitos, un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o bien cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad o repugnancia efectiva en el ejercicio de facultades concurrentes por estas última” (Considerando 16 del voto en conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Sostuvo también que el Estado nacional debe ejercer sus atribuciones respetando la autonomía de la Ciudad, y expresó que, en el caso, “el Estado Federal en lugar de ejercer una atribución propia invadió una que le resulta ajena”.

(Considerando 19 del voto en conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Finalmente refirió a la previsión del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) como un área susceptible de adopción de políticas específicas en materia epidemiológica por el Estado nacional, ante lo que se expuso que “no puede ser entendido como la constitución de una ‘región’ en los términos del art. 124 de la Constitución Nacional, ni puede implicar una alteración de las potestades provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (Considerando 23 del voto en conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti).

En este sentido y en lo relativo a la educación y a las potestades concurrentes, el fallo estableció que la materia educativa no solo es una materia no delegada al Estado nacional sino que además está reservada a las provincias (incluyendo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Por eso, la interferencia por una medida nacional —en el caso, la restricción de la modalidad presencial como consecuencia de la pandemia— debió ser coordinada y estar debidamente fundamentada.

Cabe destacar la particularidad del voto individual del juez Lorenzetti, que sostuvo que “...El Estado Nacional solo puede regular el ejercicio del derecho a la educación de modo concurrente con las provincias (ley 26.206), estableciendo las bases, pero no puede, normalmente, sustituirlas, ni decidir de modo autónomo apartándose del régimen legal vigente (ley 26.206)” (Considerando 15 de su voto).

En síntesis, la idea de “ciudad constitucional federada” permite inferir similitudes con las provincias respecto a facultades propias y concurrentes con el Estado nacional, como así también con los principios constitucionales del régimen federal.

De esta manera, toda intromisión y avance del Estado nacional sobre las competencias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires violenta la autonomía dotada por la Constitución Nacional y podrá ser reclamada —en instancia originaria— ante el Poder Judicial.

VI. Algunas breves conclusiones

La recopilación de los antecedentes jurisprudenciales y especialmente los lineamientos expuestos por el reciente pronunciamiento “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado nacional” que han permitido extraer —y consolidar— algunos principios, nos posibilitan acercar algunas consideraciones finales.

Después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presenta un régimen jurídico especial denominado “ciudad constitucional federada”, el cual, sin llegar a ser considerada como —o equivalente a— una provincia, ni tampoco a un municipio, conforma un nuevo orden político-institucional dentro de la estructura federal que comparte los principios elementales con este sistema.

La autonomía de la ciudad es constitucionalmente reconocida con independencia de su condición de capital de la República Argentina.

El hecho de privarla del ejercicio de sus atribuciones y competencias exclusivas —en especial de las funciones judiciales— y concurrentes implica una agresión al modelo federal y a los derechos de los habitantes de la Ciudad.

Ante esta hipótesis, el Poder Judicial podrá invalidar la norma federal que importe una intromisión de competencias exclusivas locales. La intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación será en su competencia originaria.

Si, por último, se sostiene que la forma federal implica una técnica de desconcentrar —y por ende limitar— el poder central del Estado nacional, su resguardo autónómico importa más una regla orientadora que una excepción de mirada restrictiva.

(16) Fallos: 322:2856.

(17) Fallos 326:2479.

(18) Fallos: 329:2316.

(19) Fallos: 330: 5279.

(20) Fallos: 342:533.

El recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia

Remedio procesal ante fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo



Martín D. Petasne

Abogado de la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Especializado en Derecho Privado 2001 UMSA. Socio titular en RYPA Abogados.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Cuestión procesal vs. Cuestión constitucional.— III. Posición de la Justicia Nacional. Precedentes.— IV. Posición del TSJ.— V. Dictamen de la Procuración de la Nación ante la CSJN.— VI. Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.— VII. Conclusiones.

I. Introducción

A propósito de un reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (1), en el cual sostiene ser el Máximo Tribunal de la Ciudad con competencia para revisar una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en un proceso de despido, decidimos realizar un breve examen de la cuestión, para evaluar si es viable considerar a esta vía recursiva como un remedio procesal ante los fallos de esa Cámara, los que hasta la fecha, solo encuentran al recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), como la principal, y mayoritariamente inviable, vía de revisión.

II. Cuestión procesal vs. Cuestión Constitucional

No existe controversia sobre que el ordenamiento procesal nacional no legisla positivamente el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (TSJ), y por tanto, no se encontraría habilitada la interposición de este recurso contra las sentencias de los tribunales nacionales.

Dicho esto, y siendo entonces que el recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ no encuentra correlato en las previsiones contempladas en el procedimiento laboral previsto por la ley 18.345—texto ordenado por el dec. 106/1998— ni en las disposiciones aplicables del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)—ley 17.454, sancionada el 20/09/1967, texto ordenado por el dec. 1042/1981, con las modificaciones introducidas por el Congreso de la Nación mediante leyes nacionales 23.774, 23.850, 24.573, 25.488, 26.624, 26.536, 26.790, 26.853 y 27.500— la pregunta es de qué modo podría fundamentarse válidamente la aplicación de las previsiones y normativas constitucionales y procesales que existen y regulan dicho recurso en el ámbito local de la Ciudad de Buenos Aires (2) ante los tribunales nacionales.

Ante este entendible obstáculo procesal, se eleva la cuestión constitucional.

El art. 129 de la Constitución Nacional (CN) ha incorporado a la Ciudad de Buenos Aires al sistema federal argentino y le otorga un régimen de Gobierno Autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, más allá de establecer que existiría una ley que garantizará los intereses y derechos del Estado nacional mientras la Ciudad sea la Capital de la Nación.

Esa jurisdicción es la que le reconoce el derecho a contar con un sistema judicial propio a nivel local. En este punto es importante destacar que al momento de la reforma constitucional y de la incorporación del texto del art. 129 a la CN, ya existía un Poder Judicial Nacional que actuaba y entendía en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. En este punto es importante aclarar que el axioma de “quien puede lo más, puede lo menos”, no permite que se adopte un criterio restrictivo, cuando además la fuente norteamericana del art. 13 de la CN ha sido interpretada de manera tal que “cuando se acepta un nue-

vo estado en la Unión, se lo hace en un pie de igualdad con todos los demás”.

Es por ello por lo que si bien el art. 8° de la ley determina que la Justicia Nacional mantendría su actual jurisdicción y competencia, es criterio de la mayoría del Máximo Tribunal que el carácter nacional de los magistrados ordinarios de la justicia nacional de la Capital Federal es meramente transitorio (3).

Y aquí vale decir que para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la problemática encuentra su exégesis en la omisión o incumplimiento gubernamental de efectivizar el traspaso de la justicia nacional al ámbito de la Ciudad (4) tal cual lo dispone la normativa constitucional mencionada, lo que deja abierta la interpretación de que, en algún momento, siguiendo este razonamiento deductivo, esta necesariamente deberá efectivizarse a través de un traspaso total.

Al momento, y según los términos de la ley 24.588, el mecanismo debería ser un acuerdo entre jurisdicciones, sobre el cual ya se ha avanzado parcialmente, iniciando en el año 2003 y paralizándose entre los años 2017 y 2018. Ello lo afirmamos porque desde esos años, los acuerdos alcanzados no lograron su ratificación legislativa, y por tanto su efectivización. También debería lograrse en el Parlamento nacional la derogación del art. 8° de esa ley, la que algunos autores consideran que se ha venido dando en forma paulatina por las normas que se han dictado con el propósito de transferir competencias.

De cristalizarse el traspaso, no existen dudas de que el máximo tribunal de la jurisdicción local será el Tribunal Superior de Justicia, el cual se encuentra ya constituido (5).

Debemos considerar también que la Justicia Nacional de la Capital Federal no posee un rango constitucional, ello en referencia a que fue creada por ley, la N° 1144 en el año 1881. Ello ocurrió por la capitalización y federalización de la Ciudad de Buenos Aires. Este no resulta ser un detalle menor dado que lo establecido por ley, puede ser igualmente modificado sin gravamen constitucional.

En el esquema del constituyente nacional, una vez constituido el nuevo Estado Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires cesaba la facultad de las autoridades federales de designar a los jueces civiles, comerciales, penales, laborales, etcétera, ya que estos eran los jueces de la Ciudad a los que se refiere la Disposición Transitoria. Cabe destacar que el mismo esquema fue aplicado por el constituyente federal respecto de las facultades legislativas que conservaba la Nación hasta tanto fueran asumidas por las autoridades locales. La lógica del constituyente, por lo explicado, era que una vez constituido el nuevo estado de acuerdo con su Ley Fundamental y ejercidas las facultades de legislación y de jurisdicción por sus autoridades cesaban las de las autoridades federales, salvo respecto de las delegadas por las provincias en su favor. La

ley 24.588 volvió asistemática la Constitución Nacional (6).

En consecuencia, la insuficiencia de normativa procesal que permita la aplicación del remedio procesal recursivo que analizamos contra las sentencias del actual fuero nacional, consecuencia exclusiva de la falta de materialización del traspaso, choca con las normas constitucionales que garantizan a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional.

A esta altura, luego de transcurridos 27 años de la reforma constitucional, esto deviene en un incumplimiento de deberes por parte de aquellos funcionarios que debieron ejecutar los mandatos constitucionales.

III. Posición de la Justicia Nacional. Precedentes

Tanto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (mediante las acordadas de fechas 23/06/2016, 10/05/2016, y 7/04/2016 —ratificada el 10/04/2019—, respectivamente), se han opuesto firmemente al traspaso de la Justicia Nacional al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de diversos argumentos de índole constitucional que se expusieron en esos acuerdos plenarios.

La Cámara Nacional en lo Civil, ha tenido la oportunidad de expedirse dos veces al respecto, en los autos “Ferrari, María Alicia y otro c. Levinas, Gabriel Isaías s/rendición de cuentas” (7). En su primera resolución, cuando rechazó sin sustanciación el recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ interpuesto por la parte demandada, y luego, al ser notificada por ese Tribunal Supremo de la revocación de su sentencia y la apertura del recurso.

En esta última oportunidad es que amplía sus fundamentos de rechazo, ya que en un primer momento se había limitado a sostener que el recurso no encontraba correlato en las previsiones contempladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —ley 17.454 sancionada el 20/09/1967, t. o. dec. 1042/1981, con las modificaciones introducidas por el Congreso de la Nación mediante las leyes nacionales 23.216, 23.774, 24.454, 24.573, 27.760, 25.453, 25.488, 25.561, 25.587, 25.624, 26.790 y 26.853— (8).

En su sentencia del 2 de octubre de 2020 señala que “En el marco de la colaboración requerida por el Ministerio de Justicia respecto del programa ‘Justicia 2020’ y en lo que al fuero civil se refiere, esta Cámara entiende pertinente recordar que el principio constitucional de inamovilidad de sede y grado de los magistrados no constituye un privilegio de los jueces sino una garantía para los ciudadanos. Del mismo modo, que cualquier modificación a la organización de la justicia nacional no puede prescindir de considerar la distinta composición y atribuciones de los Consejos de la Magistratura nacional

y local, el también diverso anclaje institucional del Ministerio Público, el diferente régimen aplicable a funcionarios y empleados. Por eso, dentro del marco legal trazado por la ley 24.588, este tribunal considera pertinente colaborar en la implementación de la justicia vecinal de la Ciudad de Buenos Aires y la eventual transferencia de competencias, lo que deberá hacerse saber al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que ha efectuado la convocatoria”.

Hace referencia también a que la ley 24.588, se encuentra vigente y sin tacha de constitucionalidad en dicha causa. Cita su art. 8° el cual establece que: “La justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación. La Ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravenacional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales”, concluyendo por tanto que la decisión del legislador consistió en mantener en funcionamiento la justicia nacional con su “actual jurisdicción y competencia” fundado en la causa que los tribunales nacionales vienen ejercitando desde hace muchos años una jurisdicción que en los hechos no se circunscribe a la Ciudad de Buenos Aires sino que abarca a habitantes de todas las provincias de la Nación que vienen a litigar ante sus estrados”.

Detalla en referencia a la citada ley que, el proyecto de ley de reforma judicial enviado recientemente al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional, dispone expresamente que la transferencia de competencias deberá efectuarse por medio de convenios entre ambas jurisdicciones (arts. 30 y 31), y que la transferencia de los tribunales nacionales a la Ciudad únicamente operará si mediare consentimiento de los magistrados, empleados y funcionarios en cuestión (art. 32).

El fallo en no pocas oportunidades reitera que muchas de las normas aplicables y que determinan el rechazo del recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ (léase dec. 1285/1958, Código Procesal Civil y Comercial, la propia ley 24.588, entre otras) se encuentran vigentes y sin tacha de inconstitucionalidad en dicha causa.

Señala que todo ello se ve reforzado por el hecho de que los tribunales nacionales también entienden en asuntos de naturaleza federal (9) y concluye que admitir este recurso resultaría solo posible a través de una creación pretoriana, ya que no hay norma legal alguna que permita dar trámite a ese recurso, ni aun “forzando” (el término es nuestro) una interpretación legislativa, como ocurrió en el fallo “Bazán”, donde se hizo una aplicación novedosa del art. 24, inc. 7° del dec.-ley 1285/1958 interpretando en el sentido de que el TSJ resultaba ser el tribunal que debía conocer en el conflicto de competencia (10).

A este precedente, se le suma el perteneciente a la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que sin sustanciar el recurso de inconstitucionalidad que fuera interpuesto

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) “Medri SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri SA s/despido”, Expte. N° TSJ 18487/2020-0.

(2) Ley 402.

(3) Del fallo CSJN “Corrales, Guillermo Gustavo y otros s/ hábeas corpus”, 09/12/2015.

(4) Ver precedentes CSJN, “Corrales” (Fallos: 338:1517) y “Nisman” (Fallos: 339:1342).

(5) CSJN, Fallos 308:480.

(6) VÁZQUEZ, Marcelo Pablo, “El Poder Judicial como medida de la autonomía”. Título Quinto, Introducción. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, edición comentada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaire,

2017, ps. 1122 y ss.

(7) <http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=15815>.

(8) De los autos citados CSJN, “Ferrari, María Alicia y otro c. Levinas, Gabriel Isaías s/rendición de cuentas”, Resolución del 24/04/2019.

(9) CSJN, “Escaris, Sergio Roberto c. EN -DNU - OCCOVI y

otros s/ daños y perjuicios”, 12/04/2016, Fallos: 339:429; CSJN, “Paulero, Pablo Alberto y otro c. Gozzi, Enrique Armando y otros”, 28/10/2008, La Ley Online AR/JUR/12765/2008; CSJN, “Asociación Trabajadores del Estado c. Superintendencia de Seguros de la Nación”, 23/02/2010, La Ley Online AR/JUR/9514/2010.

(10) Causa CSJ 4652/2015, “Bazán, Fernando s/ amenazas” considerando 17.

en autos de despido, proveyó en igual sentido que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, señalando que el recurso interpuesto no encontraba correlato en las previsiones contempladas en el procedimiento laboral ni en las disposiciones aplicables del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (11).

Por último, citar el reciente fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, en el concurso preventivo del Correo Argentino, donde ha rechazado *in limine* el recurso de inconstitucionalidad planteado por los representantes de la concursada al no encontrarse previsto en la normativa del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, de aplicación a la materia y litigios ventilados en ese fuero y la específica cuestión concursal de ese proceso. Anteriormente, la Cámara había efectuado un rechazo de idénticas características (12).

En conclusión, el fuero nacional, mantiene una férrea resistencia al traspaso de competencias y consecuentemente, a la intervención del TSJ como tribunal superior local, sosteniendo que contra sus sentencias solo procederá el recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los supuestos previstos por el art. 14 de la ley 48.

IV. Posición del TSJ

El primer y el más trascendente precedente lo encontramos en los autos “Levinas Gabriel Isaías s/ SAG — otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/rendición de cuentas’, expte. n° 16374/2019 del 30/09/2020.

En aquella sentencia, el Dr. Santiago Otañendi sostuvo que “...la Corte estableció que la intervención de los tribunales superiores de provincia es necesaria, sea por la vía de los recursos ordinarios o extraordinarios instituidos en las leyes locales, a fin de cumplir con el requisito de que el recurso extraordinario federal se interponga contra la sentencia del tribunal superior de la causa en los casos provenientes de la justicia provincial, y que *las legislaturas locales y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquellos órganos, en tales supuestos* [cfr. considerando 14 de ‘Di Mascio’ (Fallos: 311:2478)], esto es, cuando exista una cuestión federal (que comprende, conforme lo establecido en Fallos: 310:324, la arbitrariedad de sentencias)”.

En el precedente “Bazán” se dispone que es el TSJ el órgano máximo del Poder Judicial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y por tanto natural depositario de la función jurisdiccional local, confiándole la resolución de contiendas de competencias entre todos los jueces que ejercen las mismas clases de competencias para el territorio de la CABA. Es decir, ha asumido el criterio según el cual un órgano local puede sobreponer su decisión sobre el nacional, cuando se trata del ejercicio de las competencias naturalmente asignadas al local (del voto del Dr. Luis Francisco Lozano, fallo citado).

Hasta acá, podría decirse que el carácter de máximo tribunal local es quizá la cuestión más consolidada apoyada en la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, como veremos más adelante, ello dista de poder asegurar que aun cuando es sostenido firmemente aquel extremo por el Supremo Tribunal, se pudiera finalmente permitir la intervención del TSJ por vía de recurso como remedio procesal contra sentencias del fuero nacional.

Sobre este particular, en el fallo del TSJ que comentamos, se señala que la Cámara entre sus

fundamentos para no dar curso a la presentación del recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ, afirmó que aquel remedio procesal, no se encuentra previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ahora bien, según el TSJ, “el hecho de que el recurso no se encuentre contemplado en ese Código no es considerado suficiente, por sí, para descartar su aplicación al caso, ya que ningún principio jurídico impone como necesidad que los distintos institutos procesales aplicables a un caso se encuentren contenidos en la misma ley. Lo que debe desentrañarse es si existen motivos que impidan la aplicación complementaria y sucesiva del CPCCN y de la ley 402 a un mismo proceso, de modo tal que, una vez agotados los recursos contemplados en aquel ordenamiento procesal, contra la sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa —conforme los términos del artículo 26 de la ley 402— pueda interponerse el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad” (13). Concluye por la negativa sosteniendo que el ejercicio de esta competencia revisora no obstruye ni usurpa las facultades jurisdiccionales encomendadas por la normativa vigente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Tampoco es incompatible con la actual pertenencia de aquel tribunal al Poder Judicial de la Nación, ya que no es imposible sostener que, durante el período de transición que demande la consecución de la autonomía jurisdiccional íntegra de la Ciudad, las competencias jurisdiccionales que constitucionalmente le corresponden como Estado local puedan ser ejercidas en forma coordinada y armónica por los tribunales nacionales y por los órganos judiciales locales. Esta conclusión no se ve invalidada por el hecho de que las competencias sean ejercidas en forma sucesiva en el mismo proceso por los órganos judiciales de ambas jurisdicciones.

Recientemente, por sentencia dictada el 7/04/2021 en el Expte. n° TSJ 18487/2020-0 “Medri SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en Rodríguez, Carolina Emilce c. Medri SA s/ Despido” el máximo tribunal porteño reitera los fundamentos ya expresados en su precedente “Levinas”, esta vez, en una vía de queja abierta por el rechazo de un recurso de inconstitucionalidad por la Excm. Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Así sostuvo que en su sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en ‘Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/rendición de cuentas’, Expte. n° 16.374/19, “el Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incs. 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio”.

En su fallo el TSJ reprocha a la Cámara no haber sustanciado el recurso de inconstitucionalidad ni realizar un juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los arts. 26 y 27 de la ley 402. Con base en los fundamentos mencionados, hace lugar a la queja, y ordena a la Cámara sustanciar el recurso de inconstitucionalidad previo a elevar el expediente para entender en este.

Aquí agregamos que recientemente el expediente fue devuelto ante la Excm. Sala VIII del fuero del Trabajo quien, previo dictamen fiscal, dictó resolución el 12/05/2021 rechazando la competencia del TSJ y ratificando que manda judicial proveniente del TSJ no sería acatada.

constitucionalidad Denegado (Comercial) Argentino S. A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Recusación con Causa”.

(16) Anteriormente existe otro fallo del TSJ en “Torraca, Esteban José y otros s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado (Comercial) en “Esuival, S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Transferencia de Bienes Registrables”, en igual sentido.

(17) CSJN, “Bazán” Fallos: 342:509.

En su fallo, los jueces nacionales no dudaron en considerar que la cuestión de permitir la intervención del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, en la jurisdicción y competencia propias de ese tribunal y fuero integrante del Poder Judicial de la Nación, conlleva gravedad institucional. Afirmaron que las normas que rigen tal remedio recursivo rigen en el ámbito jurisdiccional del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es decir, son normativas ajenas a su jurisdicción nacional y, por ende, no resultan de aplicación al ámbito de la justicia del trabajo. Apoyándose en el dictamen Fiscal sostuvieron que en el precedente “Bazán” el Máximo Tribunal se limitó a establecer cuál era el órgano apto para resolver una contienda de competencia entre dos órganos jurisdiccionales con aptitud jurisdiccional no federal con asiento en esta Ciudad. Al mismo tiempo aseveró que no se puede soslayar que la continuidad del carácter nacional de la justicia nacional con competencia ordinaria con asiento en la CABA está supeditada a que el Congreso Nacional cumpla con el mandato constitucional y, hasta el momento, no ha instrumentado legislativamente el traspaso de competencia en asuntos laborales ni se han celebrado convenios de transferencia al respecto, ello en el marco de la ley 24.588 de garantías del Estado nacional mientras Buenos Aires siga siendo Capital Federal.

Por último, en un intento de evitar la intervención de la CSJN se negó a tener por configurado un conflicto de competencia atípico en los términos del art. 24, inc. 7 del dec.-ley 1258/1985 —como sugiere el Sr. Fiscal General— que deba ser dirimido por la CSJN, rechazando la petición del TSJ y ordenando que sigan los autos según su estado (14).

Finalmente, agregar el reciente fallo del TSJ en la causa “Socma” (15) donde en una mayoría con disidencia, el TSJ sostuvo los fundamentos del fallo “Levinas”, dejando sin efecto la decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (16).

Así entonces, mientras la justicia nacional resiste en su negativa, podemos sostener que el Supremo Tribunal de la Ciudad ha sentado una clara posición al considerarse comoalzada de las Cámaras de Apelaciones Nacionales, aun ante el manifiesto rechazo de aquellas.

V. Dictamen de la Procuración de la Nación ante la CSJN

El 28/06/21, en el caso “Ferrari, María Alicia c/Levinas, Gabriel Isaías s/incidente de incompetencia –Levinas, Gabriel Isaías s/SAG– otros (recurso de inconstitucionalidad denegado)” la Procuración se pronunció en contra de que la CSJN acepte la competencia del TSJ negando que pueda interponerse recurso de inconstitucionalidad ante las Cámaras Nacionales.

Luego de llegar a la conclusión de que la normativa que regula el recurso de inconstitucionalidad (ley 402, de la Ciudad) no regula los recursos contra sentencias dictadas por la Justicia Nacional, sostiene el Sr. Procurador que “...no incumbe al Poder Judicial realizar por vía pretoriana, traspasos de competencias nacionales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que equivale a arrogarse mayores facultades que las que le han sido conferidas expresamente e invadir de ese modo la órbita de competencias exclusivas del Congreso de la Nación...”.

Por ello ha opinado que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no tiene competencia para revisar la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(18) Extracto del Fallo Bazán: “...en punto a que, reconocida la autonomía porteña por la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria deben ser transferidas al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

(19) CSJN, “Strada” (Fallos 308:480).

(20) <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=>

VI. Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Según ha dicho la CSJN en el precedente “Bazán” (17) la justicia no federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no obstante ser denominada como Nacional, integra el Poder Judicial de la Ciudad (18).

En aquel trascendente precedente, el Máximo Tribunal sostuvo que el “inmovilismo” en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... debe ser considerado como un desajuste institucional grave de uno de los mecanismos estructurales de funcionamiento del federalismo, sin que la demora en la concreción del mandato constitucional aparezca de manera alguna razonablemente justificada. Esta omisión no solamente constituye un incumplimiento literal de la Constitución Nacional con el consiguiente debilitamiento de la fuerza normativa de su texto. Impacta, además en la distribución de los recursos públicos en la medida en que —como consecuencia de dicha omisión— las veintitrés provincias argentinas se hacen cargo de financiar los gastos que demanda el servicio de administración de justicia del restante distrito...”.

En nuestras palabras, la Justicia Nacional de la Ciudad de Buenos Aires, no puede considerarse un Poder Judicial de competencia Federal y por tanto escindir de su localía. Por ello, resultaría contrario al ordenamiento constitucional nacional y porteño, que el máximo tribunal local, no se encontrara habilitado para entender como la última instancia en los pleitos en que dichos tribunales inferiores entiendan.

En consecuencia, según el propio criterio de la CSJN (19), es el Tribunal Superior de Provincia el que se halla habilitado para decidir sobre la materia que suscita la cuestión federal, u origina esta última, mediante una sentencia que, dentro de la organización ritual respectiva, es insusceptible de ser revisada por otro o, inclusive, por él mismo... El Tribunal Superior de provincia, según el art. 14 de la ley 48, es el órgano judicial erigido como supremo por la Constitución de la Provincia (20).

A “Bazán” podemos sumarle un precedente más antiguo, donde el Supremo Tribunal estableció que las causas civiles que se susciten en las provincias, salvo los casos de competencia nacional por razón de la materia o de las personas, están reservadas a los jueces provinciales. En consecuencia, corresponde a la justicia provincial conocer de un juicio por despido en que el demandado solo invoca, para justificar la competencia nacional, el hecho de estar domiciliado dentro del Puerto de Santa Fe (Voto del Doctor Carlos Herrera) (21).

VII. Conclusiones

Por todo lo que anteriormente comentamos, nos encontramos ante un momento de gran relevancia para el proceso de transferencia de competencias jurisdiccionales a CABA. Los hechos han colocado nuevamente a la CSJN ante la oportunidad de continuar esta tarea que ha asumido activamente a través de sus fallos, protagonizando e impulsando la materialización de la transferencia de competencias nacionales a la Ciudad.

Es cierto que, como se ha dicho, todo lo relativo a la multiplicidad de instancias, la regulación de la competencia y la sustanciación de los procesos judiciales constituyen materias de política legislativa o, por lo menos, son funciones del órgano encargado de dictar las leyes (22), pero, sin embargo, creemos que aquí podrían verse

(11) “Rodríguez, Carolina Emilce c. Medri SA s/despido”. Expte. N° 12478/2013, con prevención del Juzgado Nacional de primera instancia del Trabajo Nro. 78. Sentencia del 10/11/2020.

(12) Fallo Sala D en “Esuival S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables”.

(13) Del voto en mayoría de la Dra. Marcela De Langhe.

(14) Cita online AR/JUR/33443/2021.

(15) “Socma Americana S.A. s/ Queja por Recurso de In-

ver&data=req_2018_4_tc (ps. 20 y 21).

(21) 18 de abril de 1958 Nro. Interno: T240 P311 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Magistrados: Orgaz, Argarañas, Galli, Herrera, Villegas Basavilbaso, Id SAIJ: FA58000001.

(22) Conflicto jurisdiccional entre el TSJ y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Comentario al caso “Levinas” Por María Carolina Cassullo elDial.com - DC2CAO.

comprometidos derechos de índole constitucional que exigirían una decisión al respecto, aunque pudiera entenderse pretoriana.

Si la CSJN se inclina por considerar aplicable el recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ a la Justicia Nacional e impulsara su regulación legislativa, la aplicación análoga de alguna otra norma, o decidiera avanzar en una modalidad de tratamiento, cabría entonces preguntarse por qué no en un futuro inmediato, o mediato, el órgano legislativo competente podría atender su eventual y posible llamado de atención —como por ejemplo ha quedado en evidencia en “Halabi” — para ratificar positivamente su decisión, al menos hasta que se encuentre completado el proceso de transferencia de competencias. La respuesta la hemos hallado por su carácter de “intérprete final” y guardián de la Constitución Nacional (23).

Recordemos que en mencionado precedente “Halabi” la Corte reconoce las llamadas “accio-

(23) Lecciones y Ensayos, Nro. 94, 2015 LOSARDO, Martín Francisco, “Creación pretoriana de las acciones de clase, de la problemática...”, pp. 107-131.

(24) Art. 113, inc. 3, CN. Por vía de recursos de inconstitucio-

nes de clase”, al considerar que estas ya existían implícitamente como herramienta procesal garantizada en la Constitución Nacional, dando así de ese modo, operatividad a una norma constitucional.

En relación con ello, señalamos que la ley 402, si bien es una norma local de la Ciudad, resulta ser expresamente la reglamentación de un artículo constitucional como es el art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y en lo que aquí nos interesa, de su inc. 3 (24).

Hemos dicho ya que la CSJN ha reconocido que la justicia nacional integra el Poder Judicial de la Ciudad, y este poder estatal, por imperio del art. 107 de su Constitución, posee al Tribunal Supremo de Justicia como su máxima autoridad.

Ello determinaría asimismo la aplicación del art. 113 de la Constitución de la Ciudad, y por lo tanto, habilitaría la revisión de sentencias de

validad, en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución.

(25) Sumario de fallo 7 de Julio de 1992 CSJN SAJU:

las cámaras nacionales por recurso de inconstitucionalidad, vía dispuesta por el inc. 3, de esta norma.

Sin embargo, es cierto que es criterio del Máximo Tribunal de la Nación que una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso. (25) En este caso, el art. 133 de la Constitución local de la Ciudad, ha requerido de una reglamentación, la cual se ha dado a través de la ley 402, que, por su procedencia local, podría presentar reparos para su aplicación a la Justicia Nacional creada originariamente por normas nacionales.

Sin embargo, la Corte, como hemos visto, ya ha creado normas procesales en ausencia de la debida legislación. Yendo más atrás en el tiempo, entre los primeros y más emblemáticos casos encontramos los fallos “Siri” y el fallo “Kot SRL” (26). En esos precedentes el Máximo Tri-

SUA0999931.

(26) Sentencia 5 de septiembre de 1958, Nro. Interno: 000000 Tribunal origen: Cámara de Apelación en lo Penal Nro. 3 de La Plata, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

bunal dio trámite a una acción de amparo, un procedimiento que fue incorporado legislativamente por la ley 16.986, más de 8 años después.

Hemos visto cómo la Corte se ha adelantado jurisprudencialmente al dictado de normas y en este caso, la intervención del Superior Tribunal de la Ciudad surge como una consecuencia y derivación lógica del criterio sostenido por la CSJN y que reiteráramos a lo largo del presente, respecto a la pertenencia de la Justicia Nacional a la Justicia Porteña, por lo que tal situación justificaría que nuevamente eche mano a su modo pretoriano de resolver estas cuestiones.

La decisión final será de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la cuestión parece estar inclinada a favor de habilitar la actuación del TSJ como máxima instancia local.

Cita on line: AR/DOC/1788/2021

Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires Magistrados: Alfredo Orgaz-Benjamín - Villegas Basavilbaso - Juan C. Beccar Varela - Aristóbulo Araoz De Lamadrid (En Disidencia)-Julio Oyhanarte (en Disidencia) Id SAJU: FA58003244.

Nota a fallo

Facultades de la Ciudad de Buenos Aires en materia de educación

Facultades concurrentes. Límites de la autoridad nacional. Federalismo como sistema cultural de convivencia. Principios aplicables: “lealtad federal” o “buena fe federal”. Status constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Atribuciones para decidir sobre los modos de promover y asegurar la educación de sus habitantes. Poder de policía sobre cuestiones de salud y salubridad públicas y sobre la organización y funcionamiento de sus instituciones educativas. El derecho fundamental a la educación. Protección de la salud en la emergencia sanitaria. Cuestiones ajenas a la decisión del Poder Judicial.

1. - En el examen de legalidad del art. 10 *in fine* del DNU 235/2021, a partir de su modificación por el art. 2º del DNU 241/2021, la falta de justificación suficiente para ejercer una competencia sanitaria que alcance a suspender la modalidad presencial de la educación en la Ciudad deja al descubierto que, en este caso, el Estado Federal en lugar de ejercer una atribución propia invadió una que le resulta ajena.
2. - El debido resguardo del federalismo constitucional exigía que el Estado nacional justificara de manera suficiente el ejercicio en el caso de su específica competencia sanitaria con relación a la concreta orden de suspender del dictado de clases educativas presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires.
3. - Si bien las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guardan subordinación con el Estado federal en ciertos ámbitos, esa subordinación se verifica en los estrictos términos jurídicos de la Constitución Nacional. No se trata, por tanto, de una subordinación indeterminada, sino limitada por el mismo texto de la Norma Fundamental argentina.
4. - Tanto la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para definir la modalidad educativa como la atribución federal para atender a una emergencia sanitaria deben entenderse en el marco del federalismo que ordena la Constitución Nacional.
5. - La conformación territorial formulada por el dec. 125/2021 —AMBA— citado, más allá de su pertinencia estratégica, no tiene la virtualidad de alterar las potestades

constitucionales reconocidas a los diversos componentes del Estado Federal que forman parte de tales áreas.

6. - La previsión del AMBA como un área susceptible de adopción de políticas específicas en materia epidemiológica por el Estado Nacional a través del art. 3º del DNU 125/2021 no puede ser entendido como la constitución de una “región” en los términos del art. 124 de la Constitución Nacional ni puede implicar una alteración de las potestades provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; sin perjuicio de las facultades reconocidas al Congreso nacional para promover “políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones” (art. 75.19 CN), con el debido respeto de las atribuciones de la Ciudad de Buenos Aires y las provincias involucradas.
7. - Las normas adoptadas por las autoridades nacionales no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales, sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En caso de que esta contradicción ocurra, al verificarse el ejercicio de una atribución a extramuros de la Constitución Nacional, no podría válidamente concluirse la prevalencia de la norma federal en los términos de los arts. 5º y 31 de la CN.
8. - Los arts. 5º y 31 de la CN pueden resultar violados tanto cuando el desborde competencial provenga del ejercicio de la autoridad local como cuando provenga del ejercicio de la autoridad nacional (inconstitucionalidad ascendente o descendente). De ello se deriva que la prevalencia del derecho federal se encuentra condicionada a que el ejercicio de la potestad normativa nacional haya sido encauzado dentro de las pautas formales y sustanciales exigidas constitucionalmente, entre ellas el reparto de competencias establecido por la misma Norma Suprema.
9. - Los principios de “buena fe” y “lealtad federal” que, en la arquitectura constitucional argentina, subyacen tras la “coordinación” y “concertación” entre los distintos estamentos de gobierno (Nación, Provincias, Ciudad de Buenos Aires y municipios), exigen concluir que el no cuestionamiento ante la Corte Suprema de otras normas adoptadas por el Estado Nacional en el marco de la pandemia COVID-19 no puede ser entendido de

tal manera que implique derivar el consentimiento de la actora de la disposición cuya invalidez constitucional se ha planteado en los presentes, o la renuncia por parte del GCBA a atribuciones que, en cuanto reconocidas a ella en virtud de su *status* constitucional, resultan irrenunciables.

10. - La distribución de competencias en un Estado federal y la complejidad de aspectos que pueden converger en una misma realidad exigen que el preciso deslinde de competencias se haga atendiendo cuidadosamente a las circunstancias de cada caso.
11. - Las normas adoptadas por las autoridades nacionales no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
12. - El hecho de que el estricto acatamiento de los plazos procesales propios del juicio sumarísimo haya superado al breve plazo de vigencia temporal del DNU 241/2021 impugnado no resulta óbice para que la Corte Suprema emita pronunciamiento, pues no se trata solo de ponderar una decisión temporaria y circunstancial, sino de dejar establecido un criterio rector de máxima relevancia institucional en el marco del federalismo argentino.
13. - Dado que circunstancias como las examinadas en la causa pueden prorrogarse o repetirse en el futuro, la Corte Suprema entiende que su pronunciamiento no solo no se ha vuelto inoficioso, sino que debe orientar, desde lo jurídico —no desde lo sanitario—, decisiones futuras.
14. - La decisión adoptada por el Poder Ejecutivo de la Nación DNU 241/2021, de disponer la suspensión de las clases en la Ciudad de Buenos Aires entre el 15 y el 30 de abril de 2021 de manera unilateral y directa configura una intromisión, durante ese período, en las facultades que corresponden al Gobierno Autónomo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dirigir el funcionamiento de su sistema escolar y resulta, por ello, contrario a la Constitución Nacional (del voto del Dr. Rosenkrantz).
15. - Dado que lo que se encuentra en juego es la organización y funcionamiento del sistema educativo a nivel local, no basta la mera invocación del bienestar general para sustentar una norma nacional como el DNU 241/2021. La consideración invoca-

da por el Estado Nacional que podría estar ligada al bienestar general ha sido, nuevamente, que la modalidad de dictado de clases en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires tendría un impacto interjurisdiccional, pero no excede lo meramente conjetural (del voto del Dr. Rosenkrantz).

16. - La obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional abarca a todas las autoridades de la Nación, sin distinciones (del voto del Dr. Rosenkrantz).
17. - La emergencia no nos libera del poder regulativo del derecho; las autoridades deben encarar la responsabilidad de atender los problemas que ella plantea dentro de los límites formales y sustanciales que les impone la Constitución (del voto del Dr. Rosenkrantz).
18. - La emergencia no es una franquicia para ignorar el derecho vigente. La emergencia está sujeta al derecho, en tanto también es una situación jurídicamente regulada y ella no implica en modo alguno que cualquier medida que pudiera representarse como eficaz para atender la situación sea, por esa sola razón, constitucionalmente admisible. No debe perderse de vista que la emergencia, si bien puede proporcionar la ocasión para ejercer un poder existente, no crea poderes nuevos (del voto del Dr. Rosenkrantz).
19. - Si se supusiera que el alcance transnacional de la pandemia —que, por lo demás, es conceptual y deriva de la propia calificación del fenómeno como tal— determina por sí mismo el carácter interjurisdiccional de cualquier regulación vinculada con ella, ello implicaría el desplazamiento total y absoluto de las autoridades locales en cualquier situación o aspecto de la realidad que guardase un mínimo de conexión con aquel grave problema (del voto del Dr. Rosenkrantz).
20. - La delimitación de un territorio como el Área Metropolitana Buenos Aires (AMBA) por parte de la Nación no basta para sujetarlo a la jurisdicción federal (del voto del Dr. Rosenkrantz).
21. - Nada de lo dicho en la sentencia con relación a la autonomía de la Ciudad y Buenos Aires pone en duda las potestades del Gobierno nacional para tomar medidas de alcance general y uniforme con la finalidad de combatir la pandemia. El análisis se limita a resolver

la cuestión de qué autoridad resulta competente para adoptar medidas sanitarias con efectos circunscriptos al interior del sistema educativo de cada jurisdicción, a la luz de las consideraciones brindadas por el propio Estado Nacional al justificar el decreto impugnado (del voto del Dr. Rosenkrantz).

22. - La Ciudad de Buenos Aires y las provincias pueden regular la apertura de las escuelas conforme con las disposiciones de la ley 26.206 y la resolución 387/21 del Consejo Federal de Educación, priorizando la apertura y la reanudación de las clases pre-

senciales durante la emergencia sanitaria (del voto del Dr. Lorenzetti).

23. - El Estado Nacional solo puede regular el ejercicio del derecho a la educación de modo concurrente con las provincias (ley 26.206), estableciendo las bases, pero no puede, normalmente, sustituirlos, ni decidir de modo autónomo apartándose del régimen legal vigente (del voto del Dr. Lorenzetti).

24. - El bloque de constitucionalidad establece un derecho humano a la educación que debe ser satisfecho en la mayor me-

da posible, porque es el que define las oportunidades de desarrollo de una persona (del voto del Dr. Lorenzetti).

25. - En materia de educación, cuando no hay acuerdo, es competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de las provincias adoptar este tipo de decisiones específicas (del voto del Dr. Lorenzetti).

CS, 04/05/2021. - Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/11763/2021]

Costas

En el orden causado.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

Sentencia sobre un decreto de necesidad y urgencia, sin hablar sobre los decretos de necesidad y urgencia



Silvina Analía del Huerto Aquino

Abogada (UBA). Profesora Universitaria de Ciencias Jurídicas. Doctorando en Universidad El Salvador. Egresada del Programa de Formación para Aspirantes a Magistrados de la Escuela Judicial de la CSJN. Ejerce la profesión liberal, habiéndose desempeñado como dictaminante en la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, litigante en la Dirección de Asuntos Especiales de la Procuración General de la CABA y actualmente en la Dirección General de Asuntos Institucionales de la Procuración General de la CABA. Ayudante regular de Derecho Romano, colaboradora en Elementos de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA). Ponente en Congresos y jornadas nacionales e internacionales.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación, en pandemia.— III. El fallo. Algunos fundamentos y otros no invocados.— IV. La habilitación constitucional para dictar decretos de necesidad y urgencia.— V. Conclusión.

I. Introducción

El propósito de este trabajo es comentar aspectos de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” en fecha 4 de mayo de 2021, que dio fin al planteo de inconstitucionalidad formulado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) respecto al Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU de aquí en más) N° 2021-241-APNPTE, emitido por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), con fecha 15 de abril de 2021, con especial mención al art. 2° en su parte final.

El fallo en trato, formula varias consideraciones y traza lineamientos en torno al federalismo, la autonomía y la actuación de los poderes del Estado, todos ellos de gran valor en términos de interpretación de nuestra Carta Magna, sin perjuicio de lo cual, omite referirse sobre la actividad del Congreso Nacional y su vinculación imposible de esconder con el otorgamiento, por parte de la Constitución Nacional, de la facultad conferida al Ejecutivo, en forma indelegable y bajo supuestos de extraordinaria concurrencia, arista que abordo de aquí en más.

II. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación, en pandemia

Previo a todo, y en aras a describir sintéticamente el contexto normativo y la actividad estatal relacionada con el tema, cabe mencionar que por medio de la ley 27.541 de solidaridad social y reactivación productiva, sancionada el 21 de diciembre de 2019, se declaró “...la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y deléganse en el Poder Ejecutivo Nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2°, hasta el 31 de diciembre de 2020”.

Luego, el 12 de marzo de 2020, se dictó el decreto de necesidad y urgencia 2020 (1), y poste-

riormente su modificatorio dec. 287/2020 (2), iniciativa por cuyo art. 1° se estableció la ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria “en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un [1] año a partir de la entrada en vigencia”, es decir hasta el 13 de marzo de 2021.

No es ocioso recordar que por medio del DNU 167/2021 del 11 de marzo de 2021, se prorrogó la vigencia del DNU 260/2020 hasta el día 31 de diciembre de 2021, es decir más allá del límite temporal previsto por la ley 27.541.

A la normativa referida, le siguió la promulgación del DNU 297/2020, dictado bajo el encuadre legal de los incs. 1° y 3° del art. 99 de la Constitución Nacional, que con morigeraciones, intensificaciones y variaciones entre la regulación del Aislamiento Social Preventivo Obligatorio (ASPO) y el Distanciamiento Social Preventivo Obligatorio (DISPO), ha tenido sucesivas prórrogas (3) con efectos diferenciados discrecionalmente, en distintas regiones en todo el país, de acuerdo a los criterios del Poder Ejecutivo Nacional, llegando hasta nuestros días.

Ahora bien, mientras todo esto ocurría, en la esfera de los actos del Poder Legislativo, el día del dictado del DNU 297/2021, el Senado de la Nación formuló su adhesión al mismo por medio de la resolución de la Secretaría Administrativa 548/2020 (4); y la Cámara de Diputados, por medio de la res. 578/2020 de Presidencia (12/03/2020, modificada por la res. 579/2020) otorgó licencias excepcionales, dispuso la suspensión de eventos para el mes de marzo y otras medidas, adhiriendo al DNU 297/2020 el 19 de marzo a través de la res. 615/2020 (también prorrogada por la res. 661/2020), afectando la actividad de toda la Cámara.

Sin ahondar en la cuestión de fondo, es relevante recordar que desde la Presidencia de la Cámara de Senadores se formalizó un planteo ante la CSJN, bajo la figura de la acción declarativa de certeza, solicitando un pronunciamiento que esclarezca lo que —consideraba— se

encontraba en duda: determinar si era constitucionalmente posible sesionar mediante la utilización de medios digitales, en virtud de lo dispuesto por el art. 30 del Reglamento del Honorable Senado.

El trámite dio lugar a la sentencia de fecha 24 de abril del mismo año, donde se rechazó la demanda sin perjuicio de lo cual los jueces se manifestaron en sendos votos, que —salvo en el caso del Juez Rosenkrantz— daban respuesta a la consulta efectuada a la Corte Suprema, aunque llamativamente no había “caso” en los términos de la letra constitucional (5).

Finalmente, el 29 de abril de 2020, la Cámara de Diputados aprobó el “Protocolo de Funcionamiento Parlamentario Remoto. Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio. Coronavirus COVID-19”, y el 4 de mayo siguiente, la Presidencia del Senado dictó el dec. 8/2020 (6) disponiendo similares medidas para ese cuerpo; contándose así con instrumentos en virtud de los cuales, el 13 de mayo del año pasado, sesionaron por primera vez, en forma virtual, ambas Cámaras del Congreso.

Desde entonces a la fecha, la labor parlamentaria es continua, tal como puede observarse en los sitios de Internet oficiales de las Cámaras, habiéndose inaugurado el 1° de marzo del corriente, el período ordinario de sesiones, hasta el 30 de noviembre de 2021 (7).

III. El fallo. Algunos fundamentos y otros no invocados

En el escenario descripto, en el transcurso de este año, se plantea el conflicto entre la Ciudad de Buenos Aires (CABA) y el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), con motivo del dictado del DNU 241/2021 de fecha 15 de abril, en virtud del cual es promovida una demanda contra el PEN, ante el Máximo Tribunal, en el entendimiento que la suspensión del dictado de clases presenciales dispuesto para el ámbito denominado “Área Metropolitana de Buenos Aires” (AMBA), por parte del Gobierno Federal, resultaba violatorio de la autonomía de la Ciudad, se trataba de un decreto dictado sin

necesidad, al tiempo que resultaba contrario a los principios de igualdad y de razonabilidad.

El proceso, iniciado el 16 de abril del corriente año, culmina con el dictado de la sentencia en fecha 4 de mayo, donde la CSJN “hace lugar a la demanda respecto del planteo referido a que en el caso concreto se violó la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” destacando que las circunstancias bajo análisis pueden prorrogarse o repetirse en el futuro, y por ello señala el fallo que “no se trata solo de ponderar una decisión temporaria y circunstancial, sino de dejar establecido un criterio rector de máxima relevancia institucional en el marco del federalismo argentino”, tal como se lee en los pronunciamientos de los jueces Maqueda y Rosatti, en voto conjunto, Rosenkrantz en voto concurrente y Lorenzetti por su voto. La Juez Highthon se abstuvo.

Dicho esto, y a modo rasante, en referencia a los fundamentos de la resolución, el voto conjunto que luce en primer lugar (Considerando 3) afirma “el federalismo un sistema cultural de convivencia” (8), que “el armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la buena fe, de la ‘coordinación’ y de la ‘concertación’ recíproca entre los distintos estamentos de gobierno” (Considerando 4).

De la lectura del fallo, es relevante mencionar que “el federalismo” es un punto tratado por todos los magistrados, como así también un especial énfasis en la autonomía de la CABA, al considerarla integrante de modo directo de la federación argentina (9), teniendo en cuenta la manda del art. 129 introducido por la reforma de 1994, y abonando dicha postura al referir que “luego de que se organizara el gobierno autónomo, el gobierno nacional ha perdido las atribuciones que tenía como gobierno local de la Capital: el Congreso para ejercer una legislación exclusiva y el presidente para ejercer como jefe local (cfr. arts. 67, inc. 27 y 86, inc. 3° de la Constitución 1853-1860 y art. 129 de la Constitución y cláusula transitoria decimoquinta) (Voto del juez Rosenkrantz).

Contiene, además, apreciaciones contundentes que, fundándose en la letra de la Constitu-

vigencia de la realización de sesiones en carácter remoto o virtual mediante videoconferencia, *ad referendum* del H. Senado de la Nación.

(7) <https://www.hcdn.gob.ar/sesiones/sesiones/sesiones.html> y <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/sesiones/busquedaTac> (página visitada en fecha 4/04/2021).

(8) “La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. Sentencia del 1/12/2017 (Fallos 340:1695) y otros en igual sentido.

(9) Considerando 10 del voto de los Jueces Maqueda y Rosatti.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Publicado en el Boletín Oficial el 13 de marzo de 2020.

(2) Publicado en el Boletín Oficial el 18 de marzo de 2020.

(3) El Listado de los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados, hasta el que fuera objeto del planteo judicial formalizado por el GCBA, da cuenta de los siguientes instrumentos: DNU 325, DNU 355, DNU 408, DNU 459, DNU 493, DNU 520, DNU 576, DNU 605, DNU 641, DNU 677, DNU 714, DNU 754, DNU 792, DNU 814, DNU 875, DNU 956, DNU 985, DNU 1033, todos del pasado año 2020 y los dictados durante lo que va del año

2021, a saber DNU N4, DNU 67, DNU 125, DNU 167, DNU 168 y el último de ellos el DNU 235, del 8/04/2021 modificado por el DNU 241/2021. Normativa consultada en el Digesto Jurídico Normativa Sanitaria, Coronavirus COVID 1 y 2 del Boletín Oficial http://s3.arsat.com.ar/cdn-bo-001/banner/Digesto_Juridico_Emergencia_Sanitaria_Tomo_1_2020.pdf y https://s3.arsat.com.ar/cdn-bo-001/banner/Digesto_Juridico_Emergencia_Sanitaria_18_04_2021.pdf.

(4) <https://www.senado.gob.ar/administrativo/resolucionesAdministrativas>.

(5) Sobre el tema: BIANCHI, A., “La Corte Suprema no es el Consejo de Estado. A propósito de la consulta del Senado”, RDA 2020-130, 36, AR/DOC/2144/2020, GELLI, M. Angélica, “¿Separación y colaboración entre poderes? El modo de sesionar del senado durante la emergencia en el planteo de ‘Fernández de Kirchner’”, LA LEY, 28/05/2020, 2, AR/DOC/1795/2020; IBARLUCÍA, E. A., “La exigencia del ‘caso judicial’ y un peligroso precedente”, LA LEY, 28/05/2020, 15, AR/DOC/1436/2020, entre otros.

(6) Luego, a través de los Decretos de Presidencia 11/2020, 12/2020, 14/2020, 18/2020, 5/2021 y 7/2021, se prorrogó la

ción, detallan al punto de describir las únicas vías que permitirían, extraordinariamente, que los otros dos poderes nacionales tengan injerencia en el gobierno y gestión de las instituciones porteñas, al decir que “Las facultades de gobierno nacional sobre la Ciudad de Buenos Aires no pueden ser reasumidas por el Presidente o por el Congreso, ni siquiera de manera transitoria, lo cual queda demostrado por la inclusión de la Ciudad en los arts. 75, inc. 31 de la Constitución, 99, inc. 20, que solo admiten este tipo de injerencias en la Ciudad de Buenos Aires si el Congreso dispone a la intervención federal o aprueba la intervención decretada por el Presidente durante su receso” y “Los poderes de emergencia nacen exclusivamente de la Constitución, la que los conforma y delimita, por lo que todo avance más allá de ese marco conceptual desborda la legitimidad, tornándose en arbitrariedad y exceso de poder” (Voto del juez Rosenkrantz).

A su tiempo, el Juez Lorenzetti, se pronuncia destacando el derecho humano a la educación, la ponderación de este en sujeción a la preeminencia de los derechos a la salud y a la vida, y puntualmente en referencia con el tema de la *litis*, sostiene que “El Estado Nacional solo puede regular el ejercicio del derecho a la educación de modo concurrente con las provincias (ley 26.206), estableciendo las bases, pero no puede, normalmente, sustituirlas, ni decidir de modo autónomo apartándose del régimen legal vigente (ley 26.206)”.

El decisorio confluye en el sentido y los términos señalados en el segundo párrafo de este título, sin declarar la inconstitucionalidad del DNU 241/2021.

IV. La habilitación constitucional para dictar decretos de necesidad y urgencia

Tal como sostuve al principio, de la lectura del fallo y repasando los argumentos de los magistrados, no se observa el tratamiento o análisis de la concurrencia de todos los requisitos previstos por el art. 99, inc. 3 de la CN que habilitan al PEN a dictar decretos como el de marras, aspecto que entiendo habría sido liminar respecto al accionar de uno de los tres poderes del Estado, en ejercicio del control de constitucionalidad que le compete y ha sido descrito como “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (10).

En este punto, no es ocioso destacar que la acción se dirigía a lograr la declaración de inconstitucionalidad del DNU 241/2020 (11), sin embargo y sin restarle mérito al pronunciamiento de la Corte por el tratamiento y respaldo dados a la au-

tonomía local, al federalismo y los lineamientos trazados que conforman una suerte de “mapa” o croquis sobre los distintos caminos previstos por la Constitución que deben regir la actividad de los tres Poderes, de manera rigurosa, bien intencionada y transparente en épocas de emergencia, el Alto Tribunal omite verificar si efectivamente el PEN contaba con la habilitación legal para dictar un decreto de necesidad y urgencia.

En este sentido, el fallo hace una escueta mención (12) al cumplimiento de las pautas del art. 99, inc. 3 de la CN, pero sus argumentos para resolver como lo hizo discurren alejados de un control que, entiendo, es previo y necesario.

Los decretos de necesidad y urgencia, sabido es que fueron incorporados al plexo constitucional en la reforma del año 1994, y al establecer las características de estos, el inc. 3º en su segundo párrafo, parte de una prohibición general para el titular del Poder Ejecutivo en los siguientes términos: “no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. Con lo cual deja en claro que ciertos actos requieren una competencia ajena o extraña al cargo: el Ejecutivo no legisla, y ello se traduce en un texto que atenúa el hiperpresidencialismo y tacha de nulidad tales medidas, eliminándolas del mundo jurídico.

A su vez, la misma norma dispone que “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos” el PEN puede dictar “decretos por razones de necesidad y urgencia...”

De modo que, retomando el fallo bajo análisis, y los antecedentes descriptos en el título II, de su simple lectura resulta evidente que no se dan las circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de leyes, porque ambas Cámaras del Congreso de la Nación se encuentran funcionando desde el año pasado.

Sin embargo, bajo el argumento de la pandemia por COVID —dato harto conocido y carente de novedad, a más de un año del DNU 297/2020—, el Ejecutivo volvió a invocar las facultades reglamentarias del inc. 3º del art. 99 de la Carta Magna, y dictó —vale señalar, que junto a una cantidad sin precedentes en la historia constitucional argentina— otro reglamento de necesidad y urgencia, asumiendo “la competencia material que la Constitución le otorga al Congreso, regulando materias que corresponden sean tratadas por ley formal por expresa disposición constitucional” (13).

Hago hincapié en esto, porque si bien en el Considerando 11 del voto del Juez Rosenkrantz, se lee “En consecuencia, si bien el acto cuestionado goza de presunción de legitimidad”, entiendo que dicho extremo que resulta cuestionable, a partir de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en ocasiones anteriores, al decir que “cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima*

facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descrita en los dos párrafos siguientes del art. 99, inc. 3º” y todo ello es porque “si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99, inc. 3º, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable” (14).

De hecho, ya en “Verrocchi” (15) la Corte supo trazar dos lineamientos en torno a la pertinencia de este análisis de concurrencia de los requisitos del inc. 3, al decir “que esa norma ha definido el estado de necesidad que justifica la excepción a la regla general y la admisión del dictado de estos decretos, y que ese estado se presenta únicamente ‘cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes’ (art. 99, inc. 3, citado)”.

El señero fallo de la Corte que refiero determina que es requisito “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas”, que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario, debiendo verificarse objetivamente que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, lo que no ocurre en Argentina desde mayo del año 2020.

Pero también estimó que podría darse el supuesto en que “la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”, extremo que tampoco resulta comprobable en el caso, dado que la emergencia sanitaria existe jurídicamente desde el mes de marzo del año 2020, y la historia institucional reciente da cuentas de normas tratadas en el Congreso con una celeridad notable, como ocurrió con la sanción y promulgación de la ley 27.362 conocida como de “interpretación del 2x1” (16), en un contexto sin pandemia y todo lo que ello implica, y sin sesiones virtuales que descuentan la reunión inmediata de los legisladores, entre otras diferencias.

Es que la Corte Suprema determinó, el 24 de abril del año 2020, que “Las emergencias, de cualquier tipo, deben ser tratadas dentro del Estado de Derecho y por ello el funcionamiento del Congreso de la Nación resulta absolutamente esencial para el normal desarrollo de la vida constitucional de la Argentina”, al resolver en la acción referida en el título II de este trabajo, que fue promovida por la Presidente del Senado para poner en marcha el Congreso “virtual”, con lo cual, la venda puesta sobre la verificación del cumplimiento de la letra de la Constitución, termina cubriendo también la “necesidad y urgencia” argumentadas por el PEN.

La desconfianza sobre la legitimidad del acto dictado bajo el amparo de las facultades otorgadas por el inc. 3º del art. 99 de la CN, es la regla, ante la invocación de “necesidad y urgencia” que resultan inexistentes como argumentos de hecho y derecho que sustenten el acto del Gobierno Federal, dado que es fácilmente comprobable el funcionamiento regular del Poder Legislativo.

A todo evento, sostengo la idea de que una medida con el contenido de la cuestionada judicialmente en el proceso “GCBA c. PEN”, por el solo hecho de pasar por el trámite previsto por la ley 26.122, o si hubiere sido sancionada bajo el formato de una ley formal, no adquiere el halo de “norma constitucional”, ni supera un *test* en tal sentido, por varias razones, entre las que se encuentran las descriptas por los jueces en sus votos en esta ocasión, los que constituyen un tamiz jurídico de peso para la actividad del Poder Legislativo.

V. Conclusión

Llegado a este punto, y a modo de cierre, entiendo que el fallo ha de ser objeto de comentarios en diversos sentidos, también, desde el análisis del contenido plasmado en los votos.

En esta ocasión, me referí a los aspectos que no han sido materia de tratamiento por los jueces de la Corte.

Sin perjuicio de ello, tratándose de un caso que ha despertado el interés generalizado, considero que de la letra de la Constitución Nacional surgen pautas suficientes para que el Máximo Tribunal se expida de manera fundada, respecto al cumplimiento de los requisitos constitucionales con que debe contar el Poder Ejecutivo, para suscribir un decreto de necesidad y urgencia, y de este modo dar vigencia, operatividad y obligatoriedad a la revisión judicial que hace al control de constitucionalidad sobre los actos de los otros poderes del Estado, como antidotos imprescindibles para neutralizar costumbres, prácticas políticas y actos que desnaturalizan y perjudican notoriamente la salud de las instituciones republicanas y del sistema democrático.

En palabras del Profesor Sagiés “la revisión judicial de actos o hechos concretos de los poderes, en orden también a averiguar si son inconstitucionales, permite (y obliga) a la Judicatura a bloquear esas conductas antisistémicas, en aras, precisamente, de la ‘fuerza normativa’ de la Constitución” (17).

Finalmente, no es un dato menor poner de relieve que contamos con una Constitución escrita, y el contenido de sus disposiciones se erige como el anclaje necesario con el que el Poder Judicial cuenta para sostener suficientemente el dictado de sentencias que declaren y tachen de nulidad a aquellas iniciativas emitidas en trasgresión con las prescripciones de la Carta Magna, para que “no la convirtamos en un papel en blanco” (18) y como tal susceptible de escribir o borrar a discreción.

Cita on line: AR/DOC/1785/2021

(10) “Municipalidad de la Capital vs. Elortondo”, Sentencia del 12 de noviembre de 1886 (Fallos 33:162).

(11) “...lo que aquí se persigue es la declaración de inconstitucionalidad de un decreto emanado de una autoridad federal, que está en directa y abierta contradicción con el artículo 129 de la CN y afecta los principios de legalidad, razonabilidad y supremacía constitucional” (punto IV de la Demanda).

(12) Párrafo 4 del Punto I) del voto conjunto de los Jueces Maqueda y Rosatti y párrafo 4 del Punto III) del voto de Rosenkrantz.

(13) BARRA, Rodolfo C., LA LEY, 1999-F, 1034.

(14) Voto de la Juez Argibay en “Aceval Pollacchi, Julio César c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA s/ des-

pido” (Fallos 334:799), en igual sentido se expidió en “Consumidores Argentinos” (Fallos: 333:633) y “Massa” (Fallos: 329:5917).

(15) “Verrocchi, E. Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo” (Fallos 322:1726) mencionado por YLARRI, Juan Santiago en “La división de poderes en la emergencia económica en Argentina”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 32, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, enero-junio 2015, ps. 235-262; SANCHEZ BRÍGIDO, Rodrigo - ELIAS, José Sebastián, en “Tipos de control diferenciado de constitucionalidad. A propósito de los decretos de necesidad y urgencia”,

Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, JA, 26/12/2012, ps. 5-24.

(16) El 9 de mayo de 2017 la Honorable Cámara de Diputados aprobó el proyecto de ley tratado en sesión de urgencia, y con media sanción pasó a la Cámara de Senadores al día siguiente. Allí se aprobó por unanimidad, en el día, No nos encontrábamos en el escenario de pandemia con víctimas fatales en el número que se cuentan hoy, ni de crisis económica con emergencia declarada en múltiples ámbitos.

(17) SAGIÉS, Néstor P., “La ‘Fuerza normativa’ de la Constitución y la actividad jurisdiccional”, ED, 170-823.

(18) Recorte de la frase “I had rather ask an enlargement of power from the nation where it is found necessary, than to

assume it by a construction which would make our powers boundless. Our peculiar security is in the possession of a written constitution. Let us not make it a blank paper by construction”. Traducción: “Prefiero pedir una ampliación del poder de la nación donde se considere necesario, que asumirlo mediante una construcción que haría ilimitados nuestros poderes. Nuestra peculiar seguridad está en la posesión de una constitución escrita. No la hagamos un papel en blanco por construcción”. Thomas Jefferson, carta a Wilson Cary Nicholas 7/09/1803. En “The Papers of Thomas Jefferson”. Volume 41: 11 July to 15 November 1803 (Princeton University Press, 2014), 346-8 <https://jeffersonpapers.princeton.edu/selected-documents/wilson-cary-nicholas-0-4/04/2021>.

