



Procuración General

DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



NOTA DESTACADA

JORNADA “PANORAMA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”

Pág.

7



OBSERVATORIO DE LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA



Procuración General
de la Ciudad

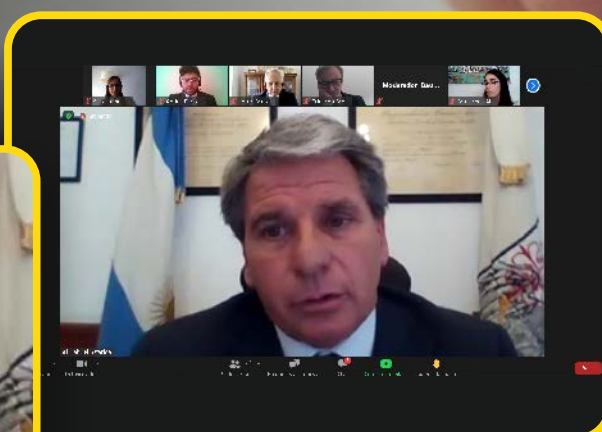
JORNADA

PANORAMA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

LUNES 5 DE JULIO 14:30 H. (GMT-3)

ONLINE, VÍA STREAMING ACTIVIDAD SIN CARGO

#SOMOSAUSTRAL



NOTA ESPECIAL

UNA ETERNA DEUDA DE GRATITUD

Por Sergio R. Brodsky



Pág.

13



INSTITUCIONAL

Jefe de Gobierno:

- **Lic. Horacio Rodríguez Larreta**

Vicejefe de Gobierno:

- **Cdor. Diego Santilli**

Jefe de Gabinete:

- **Dr. Felipe Miguel**

- **Procurador General de la Ciudad:**

Dr. Gabriel M. Astarloa

- **Procuradora General Adjunta de Asuntos Fiscales y Responsabilidad Estatal:**

Dra. Alicia Norma Arból

PARA VISITAR MÁS RÁPIDAMENTE LAS SECCIONES QUE DESEA LEER, HAGA CLIC EN EL ÍCONO



SUMARIO



4. INFO ACADÉMICA ESCUELA



5. COLUMNA DEL PROCURADOR GENERAL: DR. GABRIEL M. ASTARLOA, "Pandemia, lo que pasó y lo que viene"



7. NOTA DESTACADA: Jornada "Panorama de la contratación pública"

Organizada por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad y el Observatorio de la Contratación Pública (OCP) de la Universidad Austral



13. NOTA ESPECIAL: Una eterna deuda de gratitud, por **Sergio R. Brodsky**



15. ACTIVIDADES ACADÉMICAS:

15. **Finalizó la quinta cohorte de la Diplomatura en Derecho Procesal Administrativo y Constitucional, Local y Federal**

17. **Administración 4.0 Módulo II. Procedimiento administrativo digital**

Organizada por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad y el Ministerio de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

20. **Preinscripción de más carreras del ciclo lectivo 2021**



31. INFORMACIÓN INSTITUCIONAL



32. CONGRESOS, CONFERENCIAS, CURSOS, JORNADAS, PRESENTACIONES DE LIBROS Y SEMINARIOS



33. INFORMACIÓN JURÍDICA

33. 1. Dictámenes de la Casa

51. 2. Actualidad en jurisprudencia

Nota a fallo:

TSJ, "GCBA s/Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en PGA s/Evaluación art. 42 CCCN", sentencia del 23 de junio de 2021, **por Elías N. Badalassi**

82. 3. Actualidad en normativa

84. 4. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador"

93. 5. Actualidad en doctrina

93. **Javier F. Caruso:** "La nacionalidad como requisito de acceso al empleo público."
Colaboración de ERREIUS



INFO ACADÉMICA ESCUELA

Estimados lectores:

En esta edición de Carta de Noticias, como **Nota Destacada** compartimos la jornada “Panorama de la contratación pública”, actividad organizada por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad y el Observatorio de la Contratación Pública de la Universidad Austral.

Destacamos en **Nota Especial** unas breves palabras del Dr. Sergio R. Brodsky, quien renunció al cargo de Procurador General Adjunto de Asuntos Institucionales y Empleo Público a partir del 1 de julio del año en curso.

En la sección **Actualidad en Jurisprudencia**, el doctor Elías N. Badalassi nos aportó una nota a fallo del TSJ, “GCBA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en PGA s/ Evaluación art. 42 CCCN”, sentencia del 23 de junio de 2021.





COLUMNA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA CIUDAD

DR. GABRIEL M. ASTARLOA



PANDEMIA, LO QUE PASÓ Y LO QUE VIENE

Por Gabriel M. ASTARLOA

Parece mentira, nos suena increíble, pero la pandemia lleva ya casi un año y medio entre nosotros dejando una marca indeleble en nuestras vidas. El aislamiento, el miedo, la muerte, la sensación de fragilidad, los encuentros virtuales, el distanciamiento social, la dificultad de planear el futuro, el trabajo remoto, todo ello ha estado y sigue presente como notas predominantes de nuestra existencia en este período de casi dieciocho meses que, ciertamente, parece todavía prolongarse.

La incertidumbre se enseñorea como principal condición de este drama que se encuentra aún en pleno desarrollo. Podemos tener los datos del presente, pero parece temprano todavía para poder definir lecciones del pasado y, mucho más, para desentrañar con alguna aceptable claridad lo que puede venir en el futuro. A pesar de esta manifiesta limitación, casi entre brumas nos animamos a bosquejar (como pensando en voz alta) algunas pocas evidencias que nos surgen como fruto de una mirada hacia atrás y de otra que incorpora la perspectiva del mañana.

Empecemos por reconocer que resulta muy difícil enfrentar este desafío que nos ha planteado el Covid 19. Se trata de un virus nuevo, mutable y de gran circulación y contagio. Es una pelea contra un adversario tan temible como indescifrable en algún sentido. No en vano se trata de la primera pandemia efectivamente global en la historia de la humanidad. Son todas razones poderosas que pueden explicar una cierta ineficacia en las decisiones adoptadas para hacerle frente.

Sin embargo, aún computando este natural déficit, puede advertirse que algunas medidas dispuestas en nuestro país fueron negativas o inadecuadas y terminaron por generar problemas adicionales. Hay que tener en cuenta además que estacionalmente contamos con la ventaja de poder tomar decisiones conociendo de antemano las realidades que el mismo virus había provocado en otras latitudes.

Es verdad que los cierres dispuestos el año pasado por la normativa nacional, en especial



en lo referido a las escuelas y al comercio y la actividad económica, pudieron ser excesivos y prolongados, ello como consecuencia de la falta de una mejor gestión o prevención. Aunque no siempre había un acuerdo inicial entre las jurisdicciones, el esfuerzo de coordinar las medidas ha sido un aspecto valioso para resaltar. El bajo porcentaje de población vacunado a la fecha es también consecuencia de las demoras y contradicciones incurridas por el gobierno nacional en sus políticas. Ni hablar del escándalo del llamado “vacunatorio vip” que está siendo investigado por la Justicia. Más allá de la sentencia que pueda dictarse en dicha causa, lo cierto es que las afirmaciones de algunos funcionarios pretendiendo justificar su temprana inoculación denotan una concepción sobre el ejercicio del poder contraria a los postulados básicos de una ética republicana.

De cualquier manera, como ya lo hemos sostenido, consideramos que nuestras energías deben concentrarse en gestionar el presente con la mayor eficiencia y transparencia, y con particular énfasis también, en preparar el futuro. No tenemos mayores certezas, ni mucho menos plazos y fechas concretas acerca del mañana, pero está claro que finalmente nos sobrepondremos a esta pandemia como consecuencia del espíritu y capacidad de la especie humana. Tenemos un futuro abierto para ser construido y para ello debemos estar bien preparados. La extensión de la tecnología de la información y la conectividad a todas las franjas poblacionales luce como condición indispensable para lograr un desarrollo integral.

Nuestro desafío es desplegar el máximo de nuestros conocimientos e inteligencia siendo capaces, con creatividad e innovación, de repensar las condiciones de nuestra vida en común para que todos podamos alcanzar el mayor bienestar posible. La política con mayúsculas debe estar a la altura para conducir este proceso. Ello resulta especialmente necesario entre nosotros cuando los niveles de pesimismo colectivo y desesperanza sobre la situación y el futuro del país alcanzan ribetes francamente alarmantes.

Cuando muchos jóvenes se quieren ir, es preciso que nos decidamos a planear un futuro posible desde ahora. Esto incluye por cierto la responsabilidad de ofrecer una fórmula política de candidatos y propuestas alternativas que logren no tan solo ganar una elección sino alcanzar también las mayorías y consensos necesarios para adoptar las decisiones de largo plazo que permitan salir del atraso y empobrecimiento que aquejan al país desde largas décadas. Este es el enorme desafío que tenemos por delante.

Los saludo con mi mayor cordialidad

DR. GABRIEL M. ASTARLOA
PROCURADOR GENERAL DE LA CIUDAD



gastarloa@buenosaires.gob.ar



twitter.com/gastarloa



www.facebook.com/GAstarloa



www.instagram.com/gastarloa



gabrielastarloa.com



NOTA DESTACADA

JORNADA “PANORAMA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”

Organizada por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad y el Observatorio de la Contratación Pública (OCP) de la Universidad Austral



Procuración General
de la Ciudad



OBSERVATORIO DE LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA

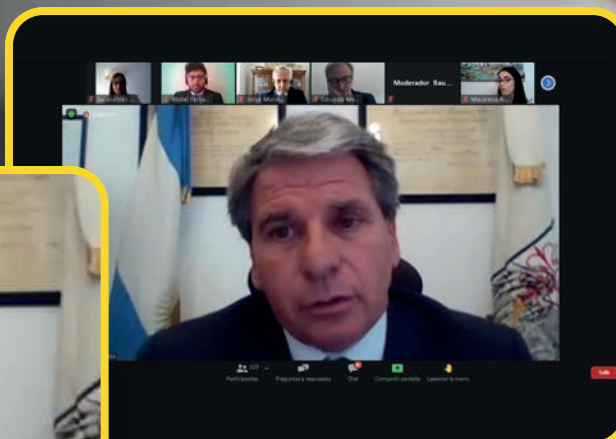
JORNADA

PANORAMA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

LUNES 5 DE JULIO 14:30 H (GMT-3)

ONLINE, VÍA STREAMING ACTIVIDAD SIN CARGO

#SOMOSAUSTRAL



Dr. Gabriel M. Astarloa, Procurador General de la Ciudad



El pasado 5 de julio se llevó a cabo, en modo virtual, la Jornada “Panorama de la contratación pública” organizada por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad y el Observatorio de la Contratación Pública de la Universidad Austral.

La apertura del evento estuvo a cargo de los doctores Gabriel M. Astarloa, Procurador General de la Ciudad y Jorge Muratorio, Director del OCP.

Seguidamente tuvo lugar la conferencia inaugural pronunciada por el doctor Juan Carlos Cassagne, quien expuso sobre los principios de la contratación pública, marcando algunas diferencias entre ésta y la contratación privada con la tendencia a la unificación de ambas. También detalló el modo de identificar los tipos de contratos, los principios, los institutos que diferencian a la contratación pública.



Dr. Juan Carlos Cassagne.

El doctor Cassagne también destacó que en ámbitos internacionales y en contrataciones más amplias la tendencia es la estandarización, un acercamiento, teniendo en cuenta las grandes diferencias que existen entre el contrato en el sector privado y público. Un punto de importancia es el contexto de pandemia que exige la adecuación de la contratación ante las necesidades sociales muy cambiantes, una realidad fluctuante en un país que está en emergencia y con un contexto económico complejo. La emergencia no implica que el gobierno disponga de un cheque en blanco, por ello para que no se vulnere el estado de derecho y que sus principios e institutos sean respetados se impone la necesidad de adaptar constantemente la normativa dentro del marco constitucional.

Mencionó también la necesidad de readecuar los contratos teniendo en cuenta la relación económico-financiera para que no se desbalance, siempre con el objetivo de preservar el interés público.

Finalizada la exposición inaugural, especialistas de la Procuración General de la Ciudad y del Observatorio de la Contratación Pública de la Universidad Austral presentaron un análisis sobre la actualidad de la contratación pública y los nuevos escenarios que presenta la emergencia de pandemia.

Los cuatro paneles abordaron las siguientes temáticas:

• Procedimientos de selección del contratista

Inició este panel el doctor Jorge Muratorio con una breve introducción en donde aludió a los criterios de adjudicación, considerando algunos nuevos institutos que se están incorporando en las legislaciones, conceptos más actuales como el ciclo de vida y principio de valor por el dinero. Remarcó la complejidad actual que se presenta al momento de contratar con el fin de fomentar el empleo, pautas de género, criterio de sustentabilidad, transparencia, innovación, entre otros. Estas pautas que se van sumando en la legislación le dan mayor complejidad a la selección de contratistas.



Dr. Jorge Muratorio, Director del Observatorio de la Contratación Pública (OCP) de la Universidad Asutral.



Participaron de este eje temático los doctores Claudia Deni, Macarena Alurralde (ambas de OCP) y Eduardo Méndez Casariego, en representación de la Casa. En las exposiciones se señaló el procedimiento de selección mediante expediente electrónico, estableciendo los principios, pautas y novedades sobre la materia. También se mencionaron los fundamentos constitucionales y procedimiento de selección en el bloque de juridicidad propio de nuestro sistema constitucional y pautas convencionales que se aplican en la jurisprudencia.

Específicamente, el doctor Méndez Casariego, habló sobre las contingencias en los procedimientos de contratación y todas las particularidades e inconvenientes que se presentan, por ejemplo, en materia de nulidades o impugnaciones en el ámbito de las licitaciones.

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Ley 2095 “Ley de compras y contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

DECRETO N° 74/GCBA/21 (BOCBA N° 6069) aprueba la reglamentación de la Ley 2095

Disposición N° 167/DGCyC/21 (11/03/21): aprueba el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales

Dr. Eduardo Méndez Casariego, PG, Dra. Macarena Alurralde, OCP y Dra. Claudia Deni, OCP.

• El nuevo régimen de contrataciones de obra pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 6246)

En este panel participaron los doctores Gustavo Rojas (PG), María José Antoni y Carina Larroca del OCP.

En relación a esta nueva ley de obras públicas, el doctor Rojas, ofreció un escenario general con algunas consideraciones con respecto a la ley nacional y la incorporación de nuevos criterios y su incidencia en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, la doctora Larroca nombró pautas y criterios de integridad y de transparencia que se han incorporado en el espacio de las obras públicas.

Cerrando el bloque, la doctora Antoni remarcó algunas cuestiones sobre la integridad incorporada.

Porcentaje de las Compras Públicas en el PIB

CABA: 35,5% (2019)
FUENTE:
<https://www.buenosaires.gob.ar/presupuestoabierto/en-que-se-gasta-para-que>

Arriba: Dra. Belén Alicardi, OCP.
Derecha: Dr. Miguel Lico, PG.

• Cuestiones ambientales y sociales en la contratación pública

En este eje temático tomaron la palabra los doctores Belén Alicardi, Constanza Connelly (del OCP) y Miguel Lico (PG).

El doctor Lico brindó ideas generales sobre la compra pública sostenible. Sobre este punto, la doctora Alicardi agregó algunos aspectos de perspectiva de género y criterios sociales. Finalmente, la doctora Connelly dirigió el tema hacia las empresas que tienen como objetivo ser proveedoras del Estado.

También se abordaron temas de suma actualidad, como la incorporación de criterios de ciclo de vida, triple impacto, del propósito, del valor del dinero y otras pautas que deben tenerse en cuenta al momento de la adjudicación de un contrato, evaluando su impacto no sólo en los intereses públicos, sino en los bienes y servicios específicos que se prevén en cada uno de ellos.

• Renegociación contractual ante la emergencia (Ley N° 6301)

Finalizando las exposiciones, tomaron la palabra los doctores Daniel Leffler (PG) y Belén Macciarelli (OCP).

Los conferencistas remarcaron que ante la emergencia, la renegociación contractual, tiene relación directa con la Ley N° 6301 de CABA. Las nuevas herramientas introducidas en la ley tienen el fin de atenuar el impacto social de la pandemia y desde un punto de vista contractual, mediante estos diferentes instrumentos de renegociación, poder detectar que contratos deben seguir vigentes, prorrogarse o rescindirse.

Cerrando el encuentro, el doctor Federico Morandini (OPC) llevó a cabo la relatoría de las exposiciones.

Las palabras de cierre estuvieron a cargo del doctor Jorge Muratorio.

Dr. Daniel Leffler, PG, Dra. Belén Macciarelli, OCP,
Dr. Federico Morandini, OPC y Dr. Jorge Muratorio.

Para volver a ver la jornada **iClick Aquí!**





NOTA ESPECIAL

UNA ETERNA DEUDA DE GRATITUD



Dr. Sergio R. Brodsky

Procuración General Adjunta de Asuntos Institucionales
y Empleo Público

Por un proyecto personal y familiar, presenté la renuncia al cargo de Procurador General Adjunto de Asuntos Institucionales y Empleo Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, designación con la que me honrara el Sr. Jefe de Gobierno, Horacio Rodríguez Larreta.

Soy un agradecido, por los lugares que me tocó ocupar en el camino recorrido por la función pública. Cada Organismo por el que me tocó transitar fue un aprendizaje de inestimable valor.

Con respecto a la Procuración General, es de toda justicia señalar, que es un ámbito de trabajo que merece una particular ponderación, en donde cada asunto en los que me tocó intervenir, se llevó adelante en un ámbito de reflexión y respeto sobre la temática que nos convocaba. Es un lugar, donde se crean espacios propicios para deliberar sobre aspectos normativos y de procedimientos, vinculados a los asuntos de competencia de la PG. Todo esto, claro, en medio de la pandemia del COVID-19, lo cual lo torna todo mucho más valioso.

En los días de trabajo que se tienen por delante, el Organismo se seguirá enfrentando a temas de trascendental importancia para el Poder Ejecutivo de la Ciudad y para el interés general de nuestros vecinos. La tarea cotidiana de la Procuración General, todos los días, nos plantea grandes desafíos que debemos llevar adelante y resolverlos para conferirle un mejor servicio a la Administración y al administrado.

Por esta razón, debe repensarse constantemente la gestión del procedimiento y del proceso judicial y cómo se puede brindar un mejor servicio desde nuestra perspectiva de servidores públicos.

Para ir finalizando, quiero expresarles mi satisfacción de haber podido compartir con todos ustedes estos días de trabajo en la Procuración General y agradecer muy espe-



cialmente al Señor Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por confiar en mí para el cargo y a todos/as los/as integrantes del Poder Ejecutivo que me integraron al equipo de trabajo de la Ciudad y con los que trabajé de modo coordinado y armónico.

Asimismo, al Procurador General, Dr. Gabriel M. Astarloa, por permitirme acompañarlo en esta difícil, pero a la vez desafiante tarea profesional. También a la Dra. Alicia N. Arból, por los días compartidos en la PG. Es el turno, de un particular agradecimiento en estos días de trabajo, pues la colaboración de todos y todas fue de inestimable valor, al Director General de Asuntos Institucionales y Patrimoniales, Dr. Fernando Conti; al Director General de Empleo Público, Dr. Ariel di Natale; al Director General de Sumarios, Dr. Ricardo D. Ruggiero; y a la Directora General de Asuntos Comunes y Espacio Público, a cargo de la Dra. Paola Santarcángelo.

No puedo dejar de mencionar a todos/as que trabajan y me acompañaron en la Procuración General Adjunta, que rápidamente me hicieron sentir parte de esta casa.

Pero también, para mí es sumamente importante agradecer a todos/as y cada uno/a de los/as Directores Generales, Directores, Coordinadores, Jefes/as, abogados/as y empleados/as que integran la Procuración General, porque sin el compromiso y la convicción de ellos/as, nada en este Organismo podría ser posible.

Con todos y todas los/as integrantes de esta Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una eterna deuda de gratitud.



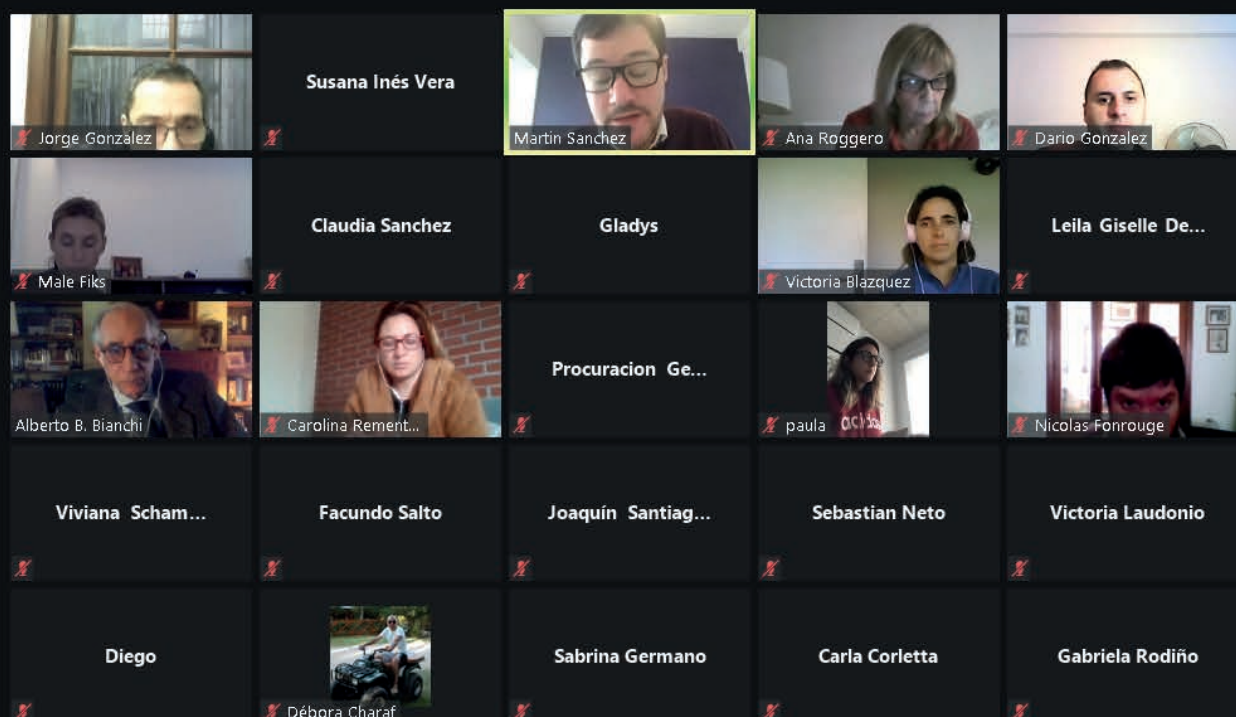
ACTIVIDADES ACADÉMICAS FINALIZÓ LA QUINTA COHORTE DE LA DIPLOMATURA EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL, LOCAL Y FEDERAL

Organizada por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad



Dr. Gabriel M. Astarloa, Procurador General de la Ciudad y Dr. Alberto Bianchi.

El viernes 16 de julio pasado, concluyó la cursada de la quinta cohorte del Programa de Diplomatura en Derecho Procesal Administrativo y Constitucional, Local y Federal que dicta la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad, con la Dirección Académica del Dr. Patricio Sammartino.



En este último encuentro, el Procurador General de la Ciudad, Dr. Gabriel M. Astarloa, pronunció unas palabras agradeciendo a los alumnos por capacitarse en las carreras que promueve la Casa. También destacó los excelentes aportes brindados por los distintos profesores que participaron durante el desarrollo del curso, conjuntamente con el equipo de la Escuela de Formación en Abogacía Pública.

Seguidamente, el Dr. Alberto Bianchi estuvo a cargo de la exposición de cierre sobre “Control de constitucionalidad”.



ACTIVIDADES ACADÉMICAS ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 4.0

MÓDULO 2: Procedimiento Administrativo Digital

Organizada por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad y el Ministerio de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires



Procuración General
de la Ciudad



INSTITUTO
DE FORMACIÓN
**POLÍTICA
Y GESTIÓN
PÚBLICA**

Administración Pública 4.0

Módulo 2: Procedimiento
Administrativo Digital

2DO.
MÓ-
DULO

Inicio
Módulo 2:
15 de julio

ACTIVIDAD GRATUITA



Ministerio de Gobierno



Buenos
Aires
Ciudad



Vamos
Buenos
Aires

Modalidad: clases virtuales por Google Classroom

Duración: 8 encuentros

Inicio: 15 de julio de 2021



El pasado 15 de julio se inició, en modo virtual, el Módulo 2 de Administración Pública 4.0 sobre “Procedimiento administrativo digital”.

En la presentación pronunciaron unas breves palabras Karina Spalla, Directora del Instituto de Formación Política y Gestión Pública y el Dr. Gabriel M. Astarloa, Procurador General de la Ciudad.

En este segundo módulo se abordarán ejes temáticos sobre la noción de “cuarta revolución industrial” y el impacto de las nuevas tecnologías en la administración pública nacional y local.

En las clases se analizará, entre otros temas, la transformación y digitalización de los procesos en la administración pública nacional y las nuevas realidades como el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración Pública o las TICs orientadas a toda la comunidad. También se mencionarán algunos de los procedimientos administrativos especiales digitales, como los procedimientos de compras y contrataciones.

Cabe mencionar que no es necesario haber cursado el primer módulo de este programa.

PROGRAMA

Módulo 2 “Procedimiento Administrativo Digital”

Clase 1: Breve reseña del régimen jurídico del procedimiento electrónico en Argentina.

Profesor: **Pablo Perrino**

Clase 2: Breve reseña del régimen jurídico del procedimiento electrónico en Argentina, parte 2.

Profesor: **Pablo Perrino**

Clase 3: La digitalización de la Administración Pública Nacional.

Profesor: **Gustavo Sa Zeichen**

Clase 4: La digitalización de la Administración Pública Nacional, parte 2.

Profesor: **Gustavo Sa Zeichen**

Clase 5: La digitalización de la Administración Pública Nacional. Segunda Parte.

Profesora: **Rita Domínguez y Melisa Martín**

Clase 6: Derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración Pública.

Profesora: **Antonella Stringhini**



Clase 7: TIC orientado a la comunidad en general.

Profesor: **Marcos Molina**

Clase 8: Compras y contrataciones digitales e inteligentes.

Profesora: **Natalia Tanno**



ACTIVIDADES ACADÉMICAS **PREINSCRIPCIÓN DE MÁS CARRERAS DEL CICLO** **LECTIVO 2021**

Organizadas por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad

SUPLEMENTO ACADÉMICO

MÁS CARRERAS 2021

La Escuela de Formación en Abogacía Pública abre la preinscripción a las carreras que inician a partir del mes de mayo.

Cupos para instituciones solicitantes. Actividades no aranceladas.

MODALIDAD DE CURSADA

Las clases se dictarán en modo virtual, a través de plataforma digital Zoom. Antes de iniciar las clases se remitirán las coordenadas correspondientes para ingresar al aula virtual.

METODOLOGÍA DE ENSEÑANZA

Las Carreras de Estado tienen un enfoque metodológico en el que impera la práctica, dado que se sigue el método del caso: todas las exposiciones teóricas son ilustradas a través del análisis de la doctrina y de situaciones planteadas en la jurisprudencia administrativa y judicial.

Los profesores acreditan trayectoria en la gestión de la Administración Pública y la función judicial, por lo cual las explicaciones conceptuales se abordan con la experiencia profesional docente.

ATENCIÓN PERSONALIZADA

Además, los programas que integran las Carreras de Estado garantizan al cursante una atención personalizada por parte de la Dirección y Coordinación Académica, a fin de acompañarlo durante todo el trayecto de cursada y colaborar para que la formación profesional y académica sea óptima.



1

PROGRAMA DE DIPLOMATURA SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INGRESOS PÚBLICOS LOCAL Y FEDERAL

(Aprobado por Resolución N.º 161-PG-2015 y Resolución N.º 2017-148-PG)

Preinscripción: ¡CLIC AQUÍ!



DIRECCIÓN ACADÉMICA



Juan Pablo
BAYLE



Harry Lionel
SCHURIG

COMITÉ ACADÉMICO

Juan Carlos CASSAGNE
Antonio PAZ
Juan Carlos PÉREZ
COLMAN

Inicio: septiembre de 2021

Destinatarios: abogados y contadores que cumplan funciones en el ámbito del sector público.

OBJETIVOS

El constante desarrollo y evolución del campo económico y jurídico, ha impulsado la creación de esta Diplomatura sobre el Régimen de los Ingresos Públicos, Local y Federal, en el ámbito de la CABA, como Carrera de Estado de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de enriquecer la formación y la reflexión académica, en el campo de los ingresos públicos, y especialmente en el de la tributación, de los profesionales en Derecho principalmente, aunque también de los profesionales en Ciencias Económicas, que se desempeñan en el ámbito de la CABA.

Para ello, se busca contribuir a la formación académica y profesional, proveyendo los principios teóricos que permitan una comprensión de la complejidad del sistema tributario y de los distintos actores y elementos jurídicos y económicos integrantes del fenómeno tributario.



PROGRAMA DE DIPLOMATURA SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INGRESOS PÚBLICOS

DURACIÓN (156 horas) ASIGNATURAS

1. Finanzas Públicas y Derecho Financiero

- Las Finanzas Públicas. Aspectos jurídicos, económicos, políticos y contables.
- El Derecho Financiero.
- Ingresos y gastos públicos. El presupuesto.

2. Derecho Constitucional tributario

- Principios jurídicos de la tributación. Garantías de los contribuyentes. Principios de reserva de ley, capacidad contributiva, igualdad, razonabilidad, no confiscación, progresividad, defensa en juicio, etc.

3. Federalismo fiscal

- Potestades tributarias de la Nación, de las provincias, de la CABA y de los municipios.
- El sistema de coparticipación federal.

4. Derecho Tributario Sustantivo

- Relación jurídica tributaria. Hecho imponible. Elementos. Sujetos. Obligación Tributaria.
- Interpretación de la norma tributaria.
- Demás obligaciones conexas con la tributaria: anticipos, retenciones, percepciones.
- Deberes de colaboración.

5. Procedimiento administrativo tributario

- Principios que rigen el procedimiento administrativo en general
- Peculiaridades del procedimiento tributario. Potestades de la Administración tributaria. Verificación y fiscalización.
- Determinación de oficio y sus impugnaciones administrativas. Agotamiento de la vía.

6. Derecho Procesal Tributario

- Impugnación judicial de la actuación de la Administración Tributaria.
 - Vías judiciales locales.
 - Cuestiones federales.
 - Recursos ante la CSJN.
-



7. Tributación local en la CABA

- Régimen tributario de la CABA. Código Fiscal
- Impuesto sobre los Ingresos Brutos.
- Impuesto de sellos.
- Impuesto inmobiliario.
- Impuesto automotor.
- Otros impuestos.
- Principales tasas y contribuciones.

8. Convenio Multilateral

- Aplicación del CM al impuesto sobre los ingresos brutos.
- Régimen general y regímenes especiales.
- Órganos de aplicación: Comisión Arbitral y Comisión Plenaria.

9. Impuestos Nacionales

- Impuesto a las ganancias. IVA. Impuestos Internos. Impuesto al patrimonio, créditos y débitos.

10. Derecho Penal Tributario

- Naturaleza del ilícito tributario. Teorías. Principios penales. Clasificación de los ilícitos. Régimen penal tributario nacional. Régimen infraccional local.

CLAUSTRO DE PROFESORES

AMENDOLA ARES, Noelia
APOSTOLIDIS, Federico Matías
ALURRALDE, Marina
AVERSA, Santiago
BAYLE, Juan Pablo
CACACE, Osvaldo
EZEYZA, Mariano
D'ALESSANDRO, Valeria
FOLCO, Carlos María
GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina

HÖRISH, Gisela
IGLESIAS, Mariano
IGNATIUK, Leandro
LAGUZZI, Eduardo Mario
LEMA, Rodrigo
LEVINIS, Pablo
LOMBARDO, María Fernanda
LUIS, Claudio
MALLMAN, Carolina
MANSILLA, Cristina

MARTÍN, Daniel
MATTAROLLO, Mariana
O'DONNELL, Agustina
PAMPLIEGA, Ignacio
PAZ, Antonio
SARRAMIDA, Maximiliano
SCHURIG, Harry
SOTO, Laura
VILLARRUEL, Gonzalo

Cupos para instituciones solicitantes.

Actividad no arancelada.

Carga horaria: 156 horas

Día de cursada: martes (sujeto a confirmación según disponibilidad áulica).

Horario: 14:00 a 18:00 h.



2

PROGRAMA DE DIPLOMATURA EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL, LOCAL Y FEDERAL

(Aprobado por Resolución N.º 2016-460-PG)

Preinscripción: ¡CLIC AQUÍ!



DIRECCIÓN ACADÉMICA



Patricio M. E.
SAMMARTINO

Inicio: octubre de 2021

Destinatarios: abogados que integren el Cuerpo de Abogados de la Ciudad o de otras jurisdicciones o que se desempeñen en áreas de asesoramiento legal estatal.

PROGRAMA DE DIPLOMATURA EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL, LOCAL Y FEDERAL

PARTE GENERAL

I. Tutela Judicial Efectiva. Alcance y Caracteres

II. Hacia un Derecho Procesal Público (No penal)

III. Derecho Procesal Administrativo y Derecho Procesal Constitucional: En busca de sus Puntos de Confluencia

IV. El Proceso Administrativo en el Derecho Administrativo Argentino Actual

V. Las Bases Dogmáticas del Proceso Administrativo en el Estado Constitucional Contemporáneo

PARTE ESPECIAL

I. El Concepto de Causa Contenciosa Administrativa en el Orden Federal

- El Concepto de Causa Contenciosa Administrativa en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Diferencias. Fundamentos



II. Competencia Contencioso Administrativa. Conflictos de Competencia. Inhibitoria y Declinatoria

III. La Pretensión Procesal Administrativa en el Orden Federal y en el Local

- Concepto
 - Elementos
 - Elemento Subjetivo
 - La Legitimación
 - Elementos Objetivos
 - Causa Petendi
 - Objeto. Objeto Jurídico y Objeto Material
-

IV. Condiciones de Admisibilidad de la Pretensión Procesal Administrativa

- Habilitación de la Instancia
 - Agotamiento de la Vía
 - El Plazo para deducir la Pretensión Procesal Administrativa
-

V. Trámite del Proceso

VI. La Sentencia

VII. Recursos

VIII. Ejecución de Sentencia contra el Estado

IX. Procesos Especiales

X. Recursos Directos

XI. La Acción de Lesividad

XII. Proceso Administrativo Urgente. Clases

- Medidas Cautelares. El Principio de Tutela Cautelar Efectiva
- Situación Anterior a la Ley 26.854
- La Protección Cautelar en la Ley 26.854 y en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Función - Artículo 3° de la Ley 26.854 y 177 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -
- Caracteres
- La Pretensión Cautelar Elementos
- Requisitos de Admisibilidad
- El Informe del Artículo 4° de la Ley 26.854
- Requisitos de Procedencia de la Pretensión Cautelar en los casos que el Estado es Parte:
- La Medida Interina (Precautelar) - Artículo 4° de la Ley 26.854 -
- La Medida Provisionalísima
- La Suspensión de los efectos del Acto Estatal - Artículos 13 de la Ley 26.534 y 189 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Jurisprudencia -



- Medida Positiva - Artículos 14 de la Ley 26.534 y 177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-
 - Medida de No Innovar - Artículos 15 de la Ley 26.854 y 177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-
 - Medidas Cautelares y Plazo de Vigencia
 - Contracautela
 - La Tutela Autosatisfactiva
 - El Amparo Administrativo
-

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

PARTE GENERAL

I. Derecho Procesal Constitucional. Objeto

PARTE ESPECIAL

I. Procesos Constitucionales. Función

II. Amparo - Artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -

- El Amparo Interamericano - Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos -
 - El Amparo Frente a los Actos Regidos por el Derecho Administrativo
 - El Amparo por Mora
 - El Amparo Ambiental
 - El Amparo Social
 - Tutela Autosatisfactiva de los Derechos Humanos
-

III. Medidas Cautelares en el Amparo

IV. Acción Declarativa de Inconstitucionalidad

V. Habeas Data

VI. Habeas Corpus

VII. El Recurso Extraordinario Federal

VIII. El Recurso de Inconstitucionalidad - Artículo 113, Inc. 2° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Ley 402



CLAUSTRO DE PROFESORES

ABALOS, Gabriela
 ABERASTURY, Pedro
 AGUILAR VALDEZ, Oscar
 ALONSO REGUEIRA, Enrique
 BALBÍN, Carlos
 BARRAZA, Javier
 BASTERRA, Marcela
 BAYLE, Juan Pablo
 BIANCHI, Alberto
 BOUSQUET, Andrés
 CANDA, Fabián
 CASSAGNE, Juan Carlos
 CICERO, Nidia Karina
 COMADIRA, Pablo
 CENTANARO, Esteban
 CONVERSE, Martín
 CORTI, Damián
 CORVALAN, Juan Gustavo
 COVIELLO, Pedro
 DE LA RIVA, Ignacio
 DIAZ, Mariana
 DURAND, Julio César

FERNÁNDEZ, Mariano Javier
 FURNARI, Roberto
 GARCÍA PULLÉS, Fernando Raúl
 GALLEGOS FEDRIANI, Pablo
 GONZALEZ TOCCI, María Lorena
 GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo
 HUTCHINSON, Tomás
 IVANEGA, Miriam
 JUAN LIMA, Fernando
 LAPLACETTE, Carlos
 LICO, Miguel
 LOIANNO, Adelina
 LOPEZ ALFONSIN, Marcelo
 LOZANO, Luis
 MACCHIAVELLI, Nieves
 MANILI, Pablo
 MARANIELLO, Patricio
 MARCER, Ernesto
 MARCHETTI, Luciano
 MONTI, Laura
 MURATORIO, Jorge
 NIELSEN, Carlos

PALACIO, Luis Enrique
 PALAZZO, Eugenio
 PERRINO, Pablo
 PETRELLA, Alejandra
 PEYRANO, Ricardo
 REJTMAN FARAH, Mario
 SAGÜES, Néstor
 SAGÜES, María Sofía
 SAMMARTINO, Patricio
 SANTIAGO, Alfonso
 SCHEIBLER, Guillermo
 SPOTA, Alberto
 STORTONI, Gabriela
 STUPENENGO, Juan
 TAMBUSI, Carlos
 TAVARONE, Maximiliano
 URRESTI, Patricio
 USLENGHI, Alejandro
 VELOTTO, Eduardo
 VIEITO FERREIRO, Mabel
 YLARRI, Juan

Carga horaria: 144 horas.

Día de cursada: viernes

Horario: 14:00 a 18:00 horas

3

PROGRAMA DE DIPLOMATURA SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA

Preinscripción: **¡CLIC AQUÍ!**



DIRECCIÓN ACADÉMICA



**Ezequiel
CASSAGNE**



**María José
RODRÍGUEZ**

Inicio: septiembre de 2021.



Destinatarios: abogados, contadores y profesionales relacionados con sector de infraestructura.

OBJETIVOS

La propuesta académica tiene como propósito la capacitación sobre los Contratos Administrativos de Obra Pública y de Participación Público Privada. Para ello, se analizan las distintas etapas de formación y ejecución, las eventuales responsabilidades y sanciones ante el incumplimiento y las distintas posibilidades de financiamiento.

Comprende un estudio comparativo entre las leyes de Contrato de Obra Pública nacional N° 13.064 y local N° 6246 y la de Contratos de Participación Público Privada N° 27.328.

PROGRAMA

| | |
|---|---------|
| ▪ Introducción al marco general de los contratos de infraestructura en Argentina. Obra Pública, ley 13.064, Concesión de obra Pública, Ley 17.520, y PPP, Ley 27.328. | 3 horas |
| ▪ Concepto de obra pública. Contrato de obra pública. Sujeto. Objeto. Caracteres. Particularidades del Contrato de Concesión de obra pública. | 3 horas |
| ▪ Proyecto y presupuesto. Sistemas de ejecución. Procedimiento de selección. Formalización del contrato. | 3 horas |
| ▪ Ejecución de las obras. Replanteo. Plazos. Interpretación y responsabilidad del proyecto. Subcontratación y cesión del contrato. Sanciones. | 3 horas |
| ▪ Prerrogativas del Estado en la obra pública. Derechos del contratista. | 3 horas |
| ▪ Ecuación económica financiera del contrato de obra pública. Pagos de las obras. Redeterminación de precios. Ruptura del equilibrio económico, causales y consecuencias. | 3 horas |
| ▪ Terminación del contrato de obra pública. Recepción. Extinción. | 3 horas |
| ▪ Procedimiento de formación de los contratos PPP. Trámite. Organismos intervinientes. Unidad de PPP. Dictamen del art. 13 de la ley 27.328. | 3 horas |
| ▪ Contrato PPP. Contenido obligatorio (art. 9 Ley 27.328). | 3 horas |
| ▪ Matriz de riesgo. | 3 horas |
| ▪ Ejecución de los contratos de PPP. Prerrogativas y garantías. Ecuación económica financiera del contrato. | 3 horas |



- Estructuración de financiamiento de los contratos de PPP. Repago. Fideicomiso PPP. Garantías. 3 horas
- Terminación de los contratos de PPP 3 horas
- Contrato de PPP en la Ciudad de Buenos Aires. Proyectos. 3 horas
- **Carga horaria total:** 83 horas. 43 horas presenciales y 40 horas no presenciales, complementarias de elaboración de documentos de la contratación.

CLAUSTRO DE PROFESORES

AZZARRI, Juan Cruz
BARRA, Rodolfo
CABALLERO, Alejandra
CASSAGNE, Ezequiel
DARMANDRAIL, Tomás
DRUETTA, Ricardo

FLORES, Álvaro
GOROSTEGUI, Beltrán
GUIRIDLIAN LAROSA, Javier
LEFFLER, Daniel Mauricio
MURATORIO, Jorge
PERRINO, Pablo

RODRÍGUEZ, María José
STUPENENGO, Juan Antonio
VILLAMIL, Ezequiel
YMAZ VIDELA, Esteban

Cupos para instituciones solicitantes. Actividad no arancelada.

Carga horaria: 83 horas; 43 h presenciales y 40 h no presenciales (destinadas a la elaboración de documentos de la contratación).

Día de cursada: lunes (sujeto a confirmación según disponibilidad áulica).

Horario: 15:00 a 18:00 h.



¡La Escuela de Formación en Abogacía Pública los espera!



Informes

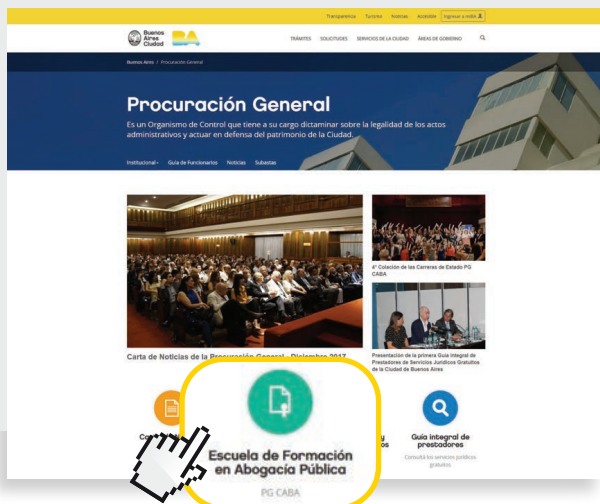
Escuela de Formación en Abogacía Pública

Procuración General de la Ciudad

www.buenosaires.gob.ar/procuracion

procuraciongeneral@buenosaires.gob.ar

4323-9200 (int. 7397 / 7513 / 7570), horario de atención 9:00 a 16:00 h.



Escuela de Formación en Abogacía Pública

www.buenosaires.gob.ar/procuracion



INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CABA EN LAS REDES SOCIALES

¡Los invitamos a seguir las noticias institucionales
y académicas de la Casa en las redes sociales!



Página Web de la
Procuración General

Ingresar ¡Clic aquí!



Biblioteca Digital.
Jurisprudencia Administrativa
de la PG CABA

Ingresar ¡Clic aquí!



Biblioteca.
Libros en formato físico

Ingresar ¡Clic aquí!



Servicios Jurídicos
Gratuitos de la PG CABA

Ingresar ¡Clic aquí!



Subastas de Inmuebles de
la Ciudad de Buenos Aires

Ingresar ¡Clic aquí!





**CONGRESOS, CONFERENCIAS, CURSOS, JORNADAS,
PRESENTACIONES DE LIBROS, SEMINARIOS Y TALLERES**

Instituto de Derecho Civil y Comercial - FECIC

SEMINARIO:
ORATORIA E IMAGEN PROFESIONAL

Seminario

Modalidad Online

Oratoria e Imagen Profesional

Disertante:
Lic. Diego De Lisi

Inicio: Lunes 9 de Agosto
Hora: 18 a 20 hs.
Duración: 4 clases

¡INSCRIBITE!

Precio: \$2800

Instituto de
Derecho Civil
y Comercial

fecic 50 AÑOS
Sigamos haciendo historia



INFORMACIÓN JURÍDICA

1. DICTÁMENES DE LA CASA

ACTO ADMINISTRATIVO

A) Elementos esenciales

a.1.) Motivación

**Referencia: EX 2014-18011419-MGEYA-DGR
IF-2021-18872832-GCABA-DGATYRF, 23 de junio de 2020**

Causa y motivación son elementos necesarios en todo acto determinativo, siendo ésta comprensiva de aquella. De este modo la motivación, en un sentido amplio, debe entenderse como la exposición de las razones que determinaron a la Administración a dictar el acto. La motivación, comprende a la causa del acto y la excede; es la explicación o denuncia de los motivos que provocan y determinan un acto. Consiste en la exposición de motivos que realiza la Administración para llegar a la conclusión incierta en la parte resolutive del acto (con cita de Hutchinson, Tomás, *Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires*, Astrea, 2003, p. 42).

La motivación es la obligación de expresar, de consignar tales antecedentes en el texto del acto administrativo, más los fundamentos jurídicos que, atendiendo a aquellos hechos, justifican el dictado del acto, teniendo en cuenta el fin perseguido.

B) Forma

b.1.) Firma. Firma digital

**Referencia: EX 2014-18011419-MGEYA-DGR
IF-2021-18872832-GCABA-DGATYRF, 23 de junio de 2020**

La firma del funcionario es requisito de validez respecto del original donde consta la materialización del acto y no en la copia que se adjunta a la notificación (artículo 8° LPA CABA de aplicación supletoria en materia tributaria).

La Ley nacional Nº 25.506 reconoció la eficacia jurídica del empleo del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital, norma a la que adhirió la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante Ley Nº 2751, estableciendo el Plan de Modernización de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la Ley Nº 3304.



Uno de los objetivos establecidos en la norma precitada fue el de "agilizar la gestión de la administración pública y aumentar el acceso de los ciudadanos a los servicios y trámites públicos, garantizando la autoría e integridad de los documentos electrónicos, emanados tanto de la administración como de los administrados, mediante el uso de la firma electrónica y la firma digital".

A los fines de la implementación del sistema, se dictaron diversos decretos y reglamentaciones con el objetivo de avanzar en la incorporación de herramientas tecnológicas para agilizar y facilitar la tramitación administrativa.

Así el Decreto N° 765/GCBA/2010 instruyó a todos los organismos del Poder Ejecutivo de la ciudad a utilizar el Sistema de Administración de Documentos Electrónicos (SADE), el módulo 3 Generador de Documentos Electrónicos Oficiales (GEDO) como medio de creación, registro y archivo de informes y providencias, y por Decreto N° 6/GCBA/ 2011 se estableció que "... las disposiciones confeccionadas a través del módulo 'GEDO' están firmadas con tecnología de firma digital y tiene el mismo valor legal y eficacia jurídica que las disposiciones en soporte papel".

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) Ejecución contractual

a.1.) Posibilidad de efectuar descuentos y prorrogar contratos en el marco del art. 14 de la Ley N° 6384

Referencia: EE 14972967-DGCOPY-2020

IF-2020-18627623-GCABA-PG, 7 de agosto de 2020

Por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/20 el Poder Ejecutivo Nacional amplió la emergencia pública en materia sanitaria, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación al coronavirus COVID-19, por el plazo de un año a partir de su publicación en el Boletín Oficial, lo que ocurrió el día 12 de marzo de 2020, al haber sido declarada la Pandemia por la OMS.

La velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional requirió la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a la emergencia, dando lugar al dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20 por el cual se dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio", cuyos efectos se extienden hasta el día de la fecha a través de sendas prórrogas debidamente autorizadas por la máxima autoridad nacional.



En consecuencia, se dictó la Ley N° 6301, reglamentada mediante Decreto N° 210/GCABA/20, declarándose así la emergencia económica y financiera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir de su entrada en vigencia, producida el día 12 de mayo del corriente, y que ha sido prorrogada por el art. 9° de la Ley N° 6384, hasta el 31 de diciembre de 2021 y de acuerdo con lo establecido en el título III de la ley mencionada en último término.

El artículo 14 de la Ley N° 6384 faculta al Poder Ejecutivo, entre otros sujetos, a revisar procesos en trámite o contratos en los siguientes términos: "*Artículo 14:* Facúltase a los sujetos mencionados en el artículo 2° de la Ley 6301, y en el marco de sus competencias, a disponer la revisión de la totalidad de los procesos que se encuentren en trámite o en curso de ejecución referentes a compras y contrataciones de bienes, de servicios, de suministros, de obra pública, de concesiones y permisos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley. Las facultades a las que se refiere el párrafo precedente implican la posibilidad de suspender, resolver, revocar, rescindir, o modificar las condiciones esenciales de las contrataciones en cuestión y en virtud de razones de oportunidad, mérito o conveniencia, siempre que ello resulte financiera o económicamente más conveniente para el interés público, previo dictamen de la Procuración General de la Ciudad ...".

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley N° 6384 resulta jurídicamente viable el descuento y la ampliación de plazo propuesta respecto del contrato que tiene por objeto la contratación de un "Servicio de Provisión y Distribución de Antisépticos, Desinfectantes y Detergentes para Instrumental con destino a los Hospitales y Centros de Salud dependientes del Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" en el marco de la Licitación Pública N° 401-0711-LPU19.

La medida adoptada cumpliría con los fines de la Emergencia Económica decretada resultando más conveniente a lo fines del interés público en juego, teniendo en cuenta además la conformidad prestada por la contratista.

B) Licitación pública

b.1.) Extinción

Referencia: EE 4.887.654-DGOPDU-2019

IF-2021-16730091-GCABA-PG, 2 de junio de 2021

La competencia del ente público que convoca al procedimiento licitatorio se extiende también a la atribución de dejarlo sin efecto, modificarlo o suspenderlo, en cualquiera de sus etapas antes de la adjudicación.

Al respecto, señala Dromi que el licitante tiene la posibilidad de desistir del procedimiento



antes del perfeccionamiento del contrato, aunque se haya operado la preadjudicación, ya que no se obliga a cumplir el contrato sino después de la adjudicación notificada al adjudicatario. Hasta ese momento está libre de todo acuerdo contractual y puede rechazar todas las propuestas o dejar sin efecto la licitación (*Licitación Pública*; Ediciones Ciudad Argentina; Buenos Aires; 1995; pág. 417/418).

Por su parte, los proponentes no pueden exigir que se les adjudique la licitación y se les encomiende la ejecución contractual, ya que no tienen derecho subjetivo, sino interés legítimo a ser adjudicatarios. Su derecho se resume en el de exigir que el trámite licitatorio sea regular, es decir, que se cumpla con la normativa que lo rige.

CONVENIOS DE COLABORACIÓN

A) Generalidades. Concepto

Referencia: EE 15.068.587-SSCPEE-2021
IF-2021-17005245-GCABA-PG, 4 de junio de 2021

Referencia: EE 15297067-DGRPM-2021
IF-2021-17578281-GCABA-PG, 10 de junio de 2021

Cuando priman la coordinación y la colaboración en el ejercicio de las potestades desplegadas para un objetivo común para ambas partes, y nos encontramos en presencia de un plan de gobierno a ejecutar de manera conjunta, siendo lo patrimonial lo secundario o accesorio, nos encontramos ante la figura de un convenio de colaboración.

Los convenios de colaboración, como su denominación lo indica, se caracterizan por la cooperación entre las partes en razón de la existencia de una comunidad de fines. Propenden a la consecución de un fin común a las partes. Siendo que una de ellas es el Gobierno de la Ciudad, dicho fin es siempre de interés público.

DERECHO CIVIL

A) Derecho de familia

a.1.) Adopción

a.1.1.) Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAGA)

a.1.1.1.) Procedimiento de evaluación



Referencia: EE 12111476-DGGPP-2018

IF-2021-16803186-GCABA-DGAIP, 3 de junio de 2021

El Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAGA) fue creado en el ámbito de esta Ciudad por el artículo 1º de la Ley N° 1417 (texto consolidado por Ley N° 6017).

Por la Resolución N° 353/CDNNYA/17, se creó el Programa de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales, bajo cuya órbita funciona el RUAGA y, mediante la Resolución N° 326/CDNNYA/19, se aprobó su reglamento el cual dispone, entre las funciones del RUAGA, las de evaluar la idoneidad de los aspirantes para ser admitidos, pudiendo aceptar o denegar las solicitudes de admisión, así como también, decidir sobre la procedencia de la continuidad o revocación de las admisiones (v. Título II del Capítulo IV del Anexo de la Resolución N° 326/CDNNYA/19).

Mediante Resolución N° 506/CDNNyA/2017 se aprobó el Protocolo de Evaluación del RUAGA, conforme el cual "La evaluación consiste en determinar en qué medida los solicitantes disponen de las características y condiciones que se consideran necesarias para responder a las necesidades de los NNA en situación de adoptabilidad, y su comprensión de su derecho a que esas necesidades sean atendidas de forma adecuada" y, además, que "el informe de evaluación es el único documento interdisciplinario que aúna la información recabada por el equipo evaluador mediante los diferentes instrumentos aplicados para la valoración y sugiere admitir o rechazar la postulación evaluada ...".

DERECHO DE SEGUROS

A) Reparación de daños al asegurado. Límite

Referencia: EE 16170246/GCABA-MGEYA-2021

IF-2021-18252602-GCABA-DGACEP, 17 de junio de 2021

Uno de los límites a la cobertura del asegurado "son las franquicias o descubiertos, que disponen que una parte del daño ocasionado por el evento cubierto no será indemnizado por el asegurador debiendo ser soportado por el asegurado ...". Sin embargo, ello no es óbice a que: "... si el autor material del daño fue un tercero, o un empleado o la persona a la que se confió el uso de la cosa, desde luego el asegurado podrá reclamarle que le reintegre lo que haya debido sufragar en razón de la franquicia del mismo modo que el asegurador podrá accionar para que quien causó el daño le satisfaga lo abonado al asegurado (artículo 80 Ley de Seguros)..." (Schwarzberg, Carlos, "Las franquicias en los seguros, la libertad de contratar y las nulidades", LA LEY, 2008-B, 1288).



DICTAMEN JURÍDICO

A) Alcance

Referencia: EE 15.614.294-DGABS-2021
IF-2021-16585694-GCABA-PG, 1 de junio de 2021

Referencia: EE 4.887.654-DGOPDU-2019
IF-2021-16730091-GCABA-PG, 2 de junio de 2021

Referencia: EE 15.068.587-SSCPEE-2021
IF-2021-17005245-GCABA-PG, 4 de junio de 2021

Referencia: EE 14.642.871-ASINF-2021
IF-2021-17436716-GCABA-PG, 9 de junio de 2021

Referencia: EE 18.056.269-DGADB-2020
IF-2021-17602036-GCABA-PG, 10 de junio de 2021

Referencia: EE 16.119.124-DGLIM-2021
IF-2021-18331736-GCABA-PG, 17 de junio de 2020

La opinión de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se limita exclusivamente al aspecto jurídico de la consulta, quedando fuera de su ámbito las cuestiones referidas a precios y otros guarismos, las de índole técnica y las de oportunidad, mérito y conveniencia, por no ser ello competencia de este organismo asesor.

Referencia: EE 12111476-DGGPP-2018
IF-2021-16803186-GCABA-DGAIP, 3 de junio de 2021

Referencia: EE 12494465-MGEYA-2021
IF-2021-16804096-GCABA-DGAIP, 3 de junio de 2021

Referencia: EX 17.448.709-GCABA-DGSE-2021
IF-2021-17942729-GCABA-PGAAIYEP, 14 de junio de 2021

Referencia: EE 16258939-SSCPEE-2021
IF-2021-18222548-GCABA-PGAAIYEP 16, de junio de 2021

La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se expide en cada caso puntual, emitiendo opinión legal en base al análisis de los elementos que obran agregados



a los actuados en que se le formula la pertinente consulta y que resulten indispensables a los fines de la emisión de la opinión jurídica requerida, ya que cada una de ellas, aun cuando puedan ser consideradas similares, pueden dar lugar a soluciones jurídicas diversas.

De igual modo, se señala que el estudio que se efectuará debe ser interpretado en el cauce de la competencia natural de esta Procuración General, es decir desde la perspectiva de un órgano de control de legalidad, razón por la cual, todas las cuestiones técnicas, guarismos y/o cifras y/o cálculos, que pudieran plantearse deberán ser analizadas y resueltas por los organismos del Gobierno de la Ciudad, que al efecto resulten competentes.

Idéntico tenor recibe el análisis de las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia que hacen a la decisión de gobierno.

Referencia: EX 5365637-GCABA-DACGPDP-2021
IF-2021-16799805-GCABA-DGEMPP, 3 de junio de 2021

Los dictámenes se emiten para cada caso en particular, razón por la cual no es pertinente aplicarlos sin más a cuestiones similares.

B) Informes Técnicos
b.1.) Valor Probatorio

Referencia: EE 12111476-DGGPP-2018
IF-2021-16803186-GCABA-DGAIP, 3 de junio de 2021

Referencia: EX-202115126030-GCABA-DGDPR
IF-2021-16805032-GCABA-DGAIP, 3 de junio de 2021

Referencia: EX 17.448.709-GCABA-DGSE-2021
IF-2021-17942729-GCABA-PGAAYEP, 14 de junio de 2021

Los informes técnicos merecen plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor. La ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad a los informes de los especialistas en la materia, sin que este Organismo entre a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por ser ello materia ajena a su competencia estrictamente jurídica (ver Dictámenes 169:199; 200:116 de la Procuración del Tesoro de la Nación).



FOMENTO

A) Beneficios otorgados a las personas físicas o jurídicas radicadas en el Distrito Tecnológico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Referencia: EX-202115126030-GCABA-DGDPR

IF-2021-16805032-GCABA-DGAIP, 3 de junio de 2021

Mediante la Ley N° 6392, publicada, en el B.O.C.B.A. N° 6031, con fecha 8 de enero de 2021, se dispuso la creación del Régimen de Promoción de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones en el Distrito Tecnológico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, creado, por Ley N° 2972 -texto consolidado por Ley N° 6347-, dentro del área comprendida por las Avenidas Sáenz, Boedo, Chiclana, Sánchez de Loria y Brasil, las calles Alberti y Manuel García y la Avenida Amancio Alcorta, en ambas aceras.

El artículo 3 de dicha norma determina que son beneficiarias de las políticas de fomento que se contemplan, las personas físicas o jurídicas radicadas o que se radiquen en el Distrito, cuya actividad principal en el mismo se refiera a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), a través de alguna de las actividades que el citado artículo menciona.

Para acceder al beneficio otorgado por la mencionada ley, las personas físicas o jurídicas comprendidas en el artículo 20, deben inscribirse en el Registro de Empresas TIC, que fuera creado en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Económico.

El Anexo I del mismo, establece los requisitos para proceder a inscribir a los interesados, definitiva o provisoriamente, en el Registro Único de Distritos Económicos.

Mediante la Ley N° 6292, texto consolidado por Ley N° 6347, se sancionó la nueva Ley de Ministerios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estableciendo, entre ellos, el de Desarrollo Económico y Producción, mientras que por Decreto N° 463/19 publicado en el BOCBA N° 5762 de fecha 16/12/19, se aprobó al 10 de diciembre de 2019, la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que, incluso con sus modificaciones, contempla la dependencia del citado Ministerio, de la Subsecretaría de Desarrollo Económico, y a su vez, de la Dirección General Desarrollo Productivo.

Es dable resaltar que el artículo 2° de la Ley N° 6136, texto consolidado por Ley N° 6347, creó el Registro Único de Distritos Económicos, en el cual queda comprendido el Registro creado por el artículo 6° de la Ley N° 2972 (Texto consolidado por Ley N° 6017), y en virtud del cual los solicitantes en el marco de esta Ley, deben ser inscriptos en el nuevo Registro.



MEDIACIÓN

A) Improcedencia de someter al Estado al procedimiento de mediación

Referencia: EE 14972967-DGCOPYP-2020

IF-2020-18627623-GCABA-PG, 7 de agosto de 2020

Referencia: EX 16.525.639-AJG-2021

IF-2021-16993469-GCABA-DGREYCO, 4 de junio de 2021

La mediación es uno de los medios alternativos de resolución de conflictos, mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades (Jorge L. Kielmanovich, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis de Abeledo Perrot, 2003, Tomo I, pág. 470).

Es así que, en miras a favorecer la resolución extrajudicial de los conflictos, la Ley Nº 26.589 establece la mediación obligatoria y previa a los juicios a los que ella se aplica.

Ahora bien, el artículo 5º inciso c, de la Ley Nº 26.589, al referirse a las controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria, determina que el procedimiento de mediación no será aplicable en aquellos casos que versen sobre causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil.

Vinculado a este tema, la Procuración del Tesoro de la Nación ha establecido que el artículo 2º de la Ley Nº 24.573 (hoy reemplazada por la Ley Nº 26.589) es claro al establecer que el procedimiento de mediación obligatoria no será de aplicación en los supuestos de causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte.

Por otra parte, ha aclarado que ello resulta así por cuanto el Estado Nacional posee un régimen propio que establece de manera expresa las facultades de sus apoderados judiciales para poner fin a las controversias en que éste sea parte (Decreto Nº 411/1980 en su texto ordenado por Decreto Nº 1265/1987), al habilitarlos en forma taxativa para formular allanamientos y desistimientos, otorgar quitas y esperas, transigir, conciliar, rescindir contratos, someter a juicio arbitral o de amigables compondores, con la previa e ineludible autorización de las autoridades que la norma menciona.

Para concluir señalando que, no obstante, ninguna de las disposiciones comentadas



autorizan al Estado o a sus representantes a someterse al procedimiento de mediación como forma de resolver sus controversias, ni siquiera como etapa preliminar (ver Dictámenes 229:1) (Procuración del Tesoro de la Nación, Expediente N° 01-0150420/04 ex Ministerio de Economía, dictamen producido por el Dr. Osvaldo César Guglielmino, con fecha 22 de febrero del 2006, Dictamen N° 41/2006).

En igual sentido, el Dr. Enrique M. Falcón, con cita del fallo CNCivComFed, Sala II, 8/03/01, "Poblete, Leandro A. c/ YPF S.A. y otro s/ proceso de conocimiento", causa 1550/00, ha destacado que el artículo 2º, inciso 4º, de la Ley N° 24.573 establece que el procedimiento de mediación obligatoria no es aplicable en aquellas causas en que el Estado nacional o sus entidades descentralizadas sean partes.

De allí que una solución contraria implicaría establecer un requisito previo a la instancia judicial en causas que fueron excluidas de la mediación por ley que ha instituido ese procedimiento, lo que es inadmisibles, en tanto significaría restringir el acceso al poder judicial sin el debido sustento legal (Enrique M. Falcón, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, Tomo I, pág. 776, nota 16).

En consecuencia, e independientemente de lo que se ha de mencionar en el punto siguiente de este dictamen, debe concluirse que las causas en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sus distintas entidades descentralizadas sean parte, no pueden someterse al procedimiento de mediación obligatoria previsto por la Ley N° 26.589 y su decreto reglamentario.

a.1.) Imprudencia de someter a la CABA al procedimiento de mediación

Referencia: EE 14972967-DGCOPYP-2020

IF-2020-18627623-GCABA-PG, 7 de agosto de 2020

Referencia: EX 16.525.639-AJG-2021

IF-2021-16993469-GCABA-DGREYCO, 4 de junio de 2021

El artículo 129 de la Constitución Nacional determina que la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y que su Jefe de Gobierno será elegido directamente por el pueblo de la Ciudad, aclarando a la vez que una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación.

Por su parte, el artículo 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires determina que corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por los códigos



de fondo, por las leyes y normas nacionales y locales, así como organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca.

Con respecto a dicha normativa, la doctrina especialista en la materia ha destacado que tales facultades son amplias y abarcan, en principio, la potestad de juzgar todos aquellos casos y controversias regidas por el derecho común y local que no correspondan, por las cosas o las personas, a la excepcional competencia federal. La resolución de controversias puramente locales debe estar en manos de la justicia local, en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Superior de Justicia (Gabriela Seijas, "Las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires", Sup. Act. 15/03/2012, 1, AR/DOC/996/2012, pág. 6).

Es decir que la Ciudad de Buenos Aires tiene aptitud propia, otorgada por la Constitución Nacional, para organizar su Poder Judicial, íntegra y plenamente; al igual que las provincias, sin ningún tipo de cortapisas. Su aptitud jurisdiccional es total, íntegra, excepción hecha por cierto de los asuntos federales (Raúl Gustavo Ferreyra, *La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estudio de la Ley Fundamental Porteña. Texto Constitucional Completo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997, pág. 146).

Sobre esa base, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires N° 7 establece que la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra integrada por veinticuatro juzgados que entienden en todas aquellas cuestiones en que la Ciudad de Buenos Aires sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho Público como del Derecho Privado.

En igual sentido, el artículo 2º del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires determina que se entiende como causa contencioso administrativa a los efectos de dicho Código, a todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho Público como en el ámbito del Derecho Privado. A la vez, se aclara que la competencia contencioso administrativa y tributaria es de orden público.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A) Generalidades

Referencia: EE 14972967-DGCOPYP-2020

IF-2020-18627623-GCABA-PG, 7 de agosto de 2020



Referencia: EX 16.525.639-AJG-2021

IF-2021-16993469-GCABA-DGREYCO, 4 de junio de 2021

Referencia: EE 16170246-GCABA-MGEYA-2021

IF-2021-18252602-GCABA-DGACEP, 17 de junio de 2021

El artículo 1764 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación determina que las disposiciones del Capítulo I "Responsabilidad Civil" del Título V "Otras fuentes de las Obligaciones" del Libro Tercero "Derechos Personales" de dicho Código, no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

A su vez, el artículo 1765 del Código Civil y Comercial de la Nación aclara que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del Derecho Administrativo nacional o local según corresponda.

Referencia: EE 14972967-DGCOPYP-2020

IF-2020-18627623-GCABA-PG, 7 de agosto de 2020

Referencia: EX 16.525.639-AJG-2021

IF-2021-16993469-GCABA-DGREYCO, 4 de junio de 2021

Ello no podría ser de otra manera, puesto que el Derecho Administrativo es de carácter eminentemente local, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 5 y 121 de la Constitución Nacional.

En efecto, en Argentina, el Derecho Administrativo tiene una característica propia: es, esencialmente, un derecho local, es decir, un derecho provincial.

Se trata de una consecuencia de nuestro régimen político jurídico, de nuestro sistema federal de gobierno, en cuyo mérito las provincias que componen la Nación conservan todo el poder no delegado a ella al constituir la unión nacional (Constitución, artículo 121).

En nuestro orden jurídico, las provincias son preexistentes respecto de la Nación. Uno de esos poderes reservados y no delegados por la Constitución de la Nación es el de legislar en materia administrativa, pues, según el artículo 122 de la Constitución, las provincias, por haberse reservado el respectivo poder, se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas (Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, Quinta edición actualizada, 1995, Tomo I, pág. 160).

De ahí que no sea correcto someter al Estado al régimen jurídico de la responsabilidad de los sujetos privados -normada por la legislación civil-, ya que la responsabilidad de



los sujetos estatales constituye una típica institución perteneciente al Derecho Público, regida por principios propios, que son por su naturaleza y fines, distintos a los que imperan en el Derecho Privado (Pablo Esteban Perrino, *La Responsabilidad del Estado y los Funcionarios Públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 Comentada*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2015, págs. 9/10).

Así, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "Barreto, Alberto Damián c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios", ha destacado que el supuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado local por la presunta falta de servicio en que habría incurrido un órgano de la Provincia de Buenos Aires derivada del cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias, constituye materia cuya regulación corresponde al campo del Derecho Administrativo, siendo, por ende, resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del Derecho Privado (conforme Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. IV, N° 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; Fiorini, Bartolomé A. *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, capítulo IV, págs. 82, 83, Segunda Parte, capítulo I, págs. 1103, 1112, 1113, 1131; Forsthoff, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pág. 427)" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ Daños y perjuicios", sentencia del 21 de marzo del 2006, considerandos 9 y 10).

Bajo ese marco normativo, es que la Ciudad de Buenos Aires ha procedido a dictar la Ley N° 6325, de Responsabilidad del Estado, de fecha 16 de septiembre del 2020, por medio de la cual la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires ha conformado todo un sistema integral de la responsabilidad extracontractual por daños de la Ciudad, por responsabilidad por actividad o inactividad ilegítima y responsabilidad por actividad legítima.

Referencia: EE 16170246-GCABA-MGEYA-2021
IF-2021-18252602-GCABA-DGACEP, 17 de junio de 2021

Es de aplicación en el ámbito de la Ciudad Autónoma la Ley N° 3263 de Arbolado Público Urbano (texto consolidado por Ley N° 6347, B.O.C.B.A. N° 6009) que tiene por objeto proteger e incrementar el Arbolado Público Urbano, implementando los requisitos técnicos y administrativos a los que se ajustarán las tareas de intervención sobre los mismos.

A su vez, las responsabilidades primarias relativas al mantenimiento del arbolado urbano de la Ciudad recaen en las Comunas (Cfr. Decreto N° 110/GCABA/2020).



Ahora bien, a partir del 25/09/20 entró en vigencia la Ley N° 6325 de Responsabilidad del Estado (B.O.C.B.A. N° 5957), que rige en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por los daños que su actividad o inactividad produzca a los bienes o derechos de las personas (cfr. artículo 1°).

Referencia: EE 14972967-DGCOPYP-2020

IF-2020-18627623-GCABA-PG, 7 de agosto de 2020

Referencia: EX 16.525.639-AJG-2021

IF-2021-16993469-GCABA-DGREYCO, 4 de junio de 2021

Referencia: EE 16170246-GCABA-MGEYA-2021

IF-2021-18252602-GCABA-DGACEP, 17 de junio de 2021

Así, en función del artículo 2° de la Ley N° 6325 de Responsabilidad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires, son requisitos de la responsabilidad por actividad o inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y medible en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; y d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular por parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Referencia: EE 14972967-DGCOPYP-2020

IF-2020-18627623-GCABA-PG, 7 de agosto de 2020

Referencia: EX 16.525.639-AJG-2021

IF-2021-16993469-GCABA-DGREYCO, 4 de junio de 2021

Asimismo, de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 6325 de Responsabilidad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires, puede decirse que son requisitos de su responsabilidad por actividad lícita: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia del deber jurídico de soportar el daño; y e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

Toda vez que la responsabilidad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires está regulada por las normas y principios de la Ley N° 6325, el mismo no puede someterse a otra jurisdicción sino a la Contencioso Administrativo y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, pues si así no se lo hiciese se estaría violando lo dispuesto por el artículo 129 de la Constitución Nacional y su normativa complementaria.



En congruencia con esta idea de pensamiento, recientemente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reconocer que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene el mismo puesto que las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los Tribunales Federales y por lo tanto el mismo derecho a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116, 117 y 129 de la Constitución Nacional y artículo 1º inciso 1º de la Ley Nº 48 y artículo 24 inciso 1º del Decreto Ley 1285/58, ratificado por la Ley Nº 14.467), ha establecido que en el contexto descripto en la reforma constitucional de 1994 no solamente se introduce a la Ciudad de Buenos Aires como un actor autónomo del sistema federal argentino, sino que se la reconoce con el estatus de "ciudad constitucional federada". Y es "ciudad constitucional federada", porque integra de modo directo el sistema federal argentino conjuntamente con los restantes sujetos políticos que lo componen, tanto los de "existencia necesaria" o "inexorables" (el Estado Nacional, las provincias, los municipios de provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) como los de "existencia posible" o "eventuales" (tal el caso de las regiones).

Para agregar que, en consecuencia, se impone que se le reconozca a la Ciudad de Buenos Aires el derecho a no ser sometida a tribunales ajenos a la plena jurisdicción que le garantiza la Constitución Nacional. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como sucede con las provincias, se ve afectada en su autonomía cuando es forzada a litigar ante tribunales de extraña jurisdicción. Por ende, para no afectar la continuidad de su proceso de institucionalización, la Ciudad de Buenos Aires debe generar un autogobierno entendido como el derecho de sancionar y aplicar sus leyes sin someterse a ninguna otra autoridad, pero a la vez debe contar con la misma posibilidad que tienen las provincias de contar con un tribunal imparcial para dirimir las controversias que pudiera tener con ellas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de s/ Ejecución fiscal", sentencia del 4 de abril del 2019, considerandos 12 y 13).

B) Responsabilidad del Estado por actividad ilícita

Referencia: EE 22.323.019-ENTUR-2020

IF-2021-17991151-GCABA-DGREYCO, 15 de junio de 2021

Toda obligación derivada de un acto ilícito que se pretende sea resarcida, exige ineludiblemente acreditar los siguientes requisitos: a) una acción u omisión ilícita; b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad; y d) un nexo causal entre el primero y el segundo requisito.

En cuanto a ello, el artículo 2º de la nueva Ley de Responsabilidad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires Nº 6325 determina que: "Actividad e inactividad ilegítima.- Son requisitos de la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por actividad



e inactividad ilegítima: a. Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b. Imputación material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c. Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d. Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Reunidos los presupuestos enunciados precedentemente, el juez puede disponer el resarcimiento de todos aquellos rubros indemnizatorios efectivamente acreditados”.

A lo que el artículo 4º de la nueva Ley de Responsabilidad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires agrega que: “Eximición de responsabilidad. Se exime de responsabilidad a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los siguientes casos: a. Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires expresamente por una ley especial; o b. Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no debe responder. Cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquél no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso”.

A su turno, corresponde remarcar que para que surja el deber del Estado de responder, es preciso que el daño sea atribuible jurídicamente al Estado o, lo que es igual, que el menoscabo haya sido causado por un órgano del Estado, o por el riesgo o vicio de cosas riesgosas de las que aquél es dueño o guardián, ya que para que pueda imputarse responsabilidad a cualquier persona (incluido el Estado por supuesto), es necesario que pueda atribuirse a la misma los efectos dañosos de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación contractual o de un deber de garantía.

A la vez, el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se le atribuye su producción.

Así, bien se ha dicho que: “Cabe sentar entonces, como primera premisa, que la constatación de un nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable para poder imputar responsabilidad a una persona y para poder fijar la medida de esa responsabilidad. Y se trata de un requisito inexcusable a todo lo ancho y a todo lo largo de la responsabilidad civil, lo que quiere decir que no existe supuesto alguno de responsabilidad en que quepa postular la existencia de daño indemnizable, si no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable, ni temática de responsabilidad en la que no quepa exigir el recaudo. Por caso, en las responsabilidades objetivas, como la fundada en la obligación de seguridad, en la obligación de garantía o en el riesgo creado, no se requiere la prueba de la culpa del agente, pero sí, inexcusablemente, la de la contribución causal adecuada de su actuación, sea activa



o pasiva" (Marcelo J. López Mesa, *Presupuestos de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2013, pág. 381).

De nuevo, no existe supuesto alguno de responsabilidad en el que quepa postular la existencia de daño indemnizable, si no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable, y eso no se verifica para el caso entre el reclamo por devolución de sumas de dinero y daños y perjuicios de Ayamitre S.A. y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, atado a lo anterior, no debe perderse de vista que el Estado tampoco responde cuando el daño proviene de la culpa de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor, ya que en estos casos la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de achaque. De esta manera, la ausencia del nexo causal provoca, consecuentemente, la ausencia de responsabilidad, y de esa manera debe declararse.

Finalmente, tampoco obra acreditado acto ilícito o incumplimiento de una obligación contractual ni de un deber de garantía alguno que haga surgir en la especie la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad.

En efecto, este Organismo de la Constitución, siguiendo la regla general en la materia, considera que a efectos de hacer lugar a un reclamo de daños y perjuicios en sede administrativa, se deben encontrar acreditadas las circunstancias en que se ha producido el hecho, los daños denunciados y la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad.

Precisamente, en lo que hace a la carga de la prueba, cabe señalar que el artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad establece que: "Incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga que conocer. Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o de las normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".

En igual forma, el artículo 36 inciso d) de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad determina que: "Todo escrito por el cual se promueva la iniciación de una gestión deberá contener los siguientes recaudos: d) Ofrecimiento de toda prueba de que el interesado ha de valerse, acompañando la documentación que obre en su poder y, en su defecto, su mención con la individualización posible, expresando lo que de ella resulte y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales".

Al respecto, se ha sostenido que: "Cabe recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su reclamo sea denegado" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos "Zonas Francas Santa Cruz S.A.



c/Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Decreto 1583/96 s/daños y perjuicios", sentencia del 9 de junio del 2009, considerando 6º, apartado doce).

De esta forma, la carga de la prueba le corresponde a la parte que afirma un hecho controvertido invocado como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Por ende, como fuera señalado, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor o reclamante, debiendo, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en su propio interés.

A su vez, esto es particularmente así en materia de indemnización de daños y su cuantía, donde el no probar genera una sanción lógica, desde que los hechos afirmados por el titular de la carga quedan como inexistentes.

En consecuencia, ningún perjuicio se indemniza sin fundamento, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad. Es así que las circunstancias particulares del hecho, los daños que se aleguen y la atribución de la responsabilidad, constituyen elementos esenciales de prueba en los reclamos de daños y perjuicios.



INFORMACIÓN JURÍDICA

2. ACTUALIDAD EN JURISPRUDENCIA

Nota a fallo:

TSJ, “GCBA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en PGA s/ Evaluación art. 42 CCCN”, sentencia del 23 de junio de 2021.



Elías N. Badalassi

Abogado (UBA). Escritor y conferencista. Además de ser abogado de la Casa, es autor de dos libros y escritor independiente para IJ Editores; Microjuris; Thomson Reuters - LA LEY; SAIJ (Sistema Argentino de Información Jurídica), y revistas varias.

Años atrás fue Ganador del Concurso de Ponencias organizado en el marco del “X Congreso Nacional de Práctica Profesional” de la UBA y Finalista del Concurso Universitario “El acceso a la Justicia” organizado por la Secretaría de Coordinación de Políticas Judiciales, dependiente del Plenario del Consejo de la Magistratura de la CABA. En el año 2018 expuso en el Congreso de la Nación como experto invitado en la Reunión plenaria de las comisiones de Salud, de Justicia y Asuntos Penales y de Asuntos Constitucionales realizada el 18/07/2018 para el análisis del Expte. CD-22/18.

Actualmente está colaborando como co-escritor para un nuevo libro junto con otros autores.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN PGA S/ EVALUACIÓN ART. 42 CCCN” TSJ 86260/2021-O - J-01-00086260-2/2021-O (POINMAN), sentencia del 23 de junio de 2021

Ante todo, quiero agradecer al Director General de la Dirección General de Asuntos Institucionales y Patrimoniales de la Procuración General de la Ciudad (en adelante, DGAIP) Dr. Fernando Conti, por haberme invitado a escribir una nota al fallo

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN



PGA S/ EVALUACIÓN ART. 42 CCCN” TSJ 86260/2021-O - J-01-00086260-2/2021-O

resuelto recientemente por el Tribunal Superior de Justicia de la CABA respecto de la causa principal “POINMAN GILDA ALEJANDRA S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD (45325-2018)”.

La importancia de escribir sobre dicho fallo para la Revista Carta de Noticias de la Procuración General radica en el propósito de destacar que desde dicha resolución, ha comenzado a dársele la razón al GCBA en su postura formal respecto a que el Recurso de Inconstitucionalidad (establecido en la Ley Nº 402) interpuesto ante la Justicia Nacional en lo Civil debe prosperar y ser tratado por el Tribunal Superior de Justicia de la CABA, como Tribunal de Alzada, aunque provengan (las actuaciones) del fuero civil. Correlativamente, por medio de este fallo, se habilita a la Ciudad a reclamarle a la Justicia Nacional en lo Civil que reconozca al Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) como tribunal de alzada competente, previo a tener que accionar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN).

Contexto judicial actual

Luego del revés judicial de la CSJN respecto al tema de la educación en la Ciudad de Buenos Aires y la autonomía de la CABA respecto a ello, pareciera que esta sentencia del TSJ de CABA viene a traer un nuevo despertar relacionado con esta lucha por la Autonomía de la CABA que viene dando pelea hace ya bastante tiempo (la salud, la educación y la justicia fundamentan esto).

Es menester recordar que, el fuero civil del Poder Judicial de la Nación debió haber sido transferido hace ya tiempo a la Ciudad de Buenos Aires en cumplimiento de la autonomía institucional conferida ésta por el constituyente reformador (art. 129, CN), y pasar así a formar parte del Poder Judicial local (arts. 1, 106 y cctes, CCBA, y ley 7).

Ahora bien, mientras ello no termine de concretarse, resoluciones como la del Tribunal Superior de Justicia de la CABA traen esperanzas.

Quien suscribe esta nota, tuvo la oportunidad de redactar el **primer** RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD para el GCBA en causas de DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD de la justicia civil (escrito presentado el 9 de diciembre de 2020 ante la Cámara Civil Sala J en autos: “RODRIGUEZ RUBEN ORLANDO C/ GCBA S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD (12503-2002)”. Dicho primer escrito, si bien sirvió de modelo base para nuevas presentaciones con mejoras y modificaciones, fue el puntapié para motivar



los reclamos que llevaron a que el Tribunal Superior de Justicia falle ahora como lo ha hecho, en los autos POINMAN.

Fue así que, a finales de 2020 nuestra Casa (por medio de la DGAIP) hizo un estratégico uso de los fallos recientes de la CSJN, a saber: “Bazán” (CSJ N° 4652/2015) y “GCBA c. Prov. Córdoba” (CSJ N° 2084/2017), fundados en los precedentes “Corrales” (Fallos: 338:1517) y “Nisman” (Fallos: 339:1342), y decidió comenzar una lucha constante por sostener que los fallos de la justicia civil son recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA dado que la jurisdicción de aquellos es transitoria.

En los fallos antes mencionados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había afirmado que la Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, le reconoce autonomía a la Ciudad de Buenos Aires y que, en tal sentido, el carácter nacional de los tribunales ordinarios de CABA es -como ya vimos- meramente transitorio. Solo faltaba que el TSJ opinara lo mismo respecto de presentaciones realizadas por el GCBA, lo que finalmente ocurrió, y aquí se analiza.

El fallo en cuestión

El caso “POINMAN GILDA” se inició judicialmente en el año 2019, cuando la causante se hallaba internada en el Hospital Pirovano por razones de salud mental.

El Hospital Pirovano solicitó a la Dirección General de Salud Mental del GCBA que realizara una *“evaluación para su inclusión en un dispositivo de rehabilitación con soporte habitacional (casa de medio camino)”*, ya que *“[c]omo estrategia de externación se plantea[ba] como recurso terapéutico su inclusión en dicho dispositivo para continuar trabajando la reinserción sociofamiliar y la rehabilitación de sus habilidades sociales”*.

El 04/03/2020 la jueza de primera instancia ordenó la derivación de la paciente a una casa de medio camino, motivo por el que se intimó a la Dirección General de Salud Mental y a FACOEP SE para que se otorgara la vacante solicitada en forma urgente bajo apercibimiento de multa.

La intimación fue reiterada el 06/05/2020 y el 05/06/2020, fijándose en esta última intimación la suma de \$ 50.000 a la Dirección General de Salud Mental y de \$ 50.000 a FACOEP SE en concepto de multa para el caso de continuar con el incumplimiento de la manda judicial.



Frente al incumplimiento del mandato judicial, se resolvió hacer efectivo el apercibimiento de multa.

La decisión fue apelada por el GCBA y el traslado del recurso fue contestado por la Defensora Pública Coadyuvante de la Unidad Letrados de la Defensoría General de la Nación.

La Sala L confirmó la resolución de primera instancia. Para así decidir, los jueces ponderaron el extenso tiempo en que la causante permaneció viviendo en el hospital pese a la indicación de externación, en su situación de vulnerabilidad social y con hijos de 17 y 19 años y consideraron que el GCBA no aportó motivos serios que justifiquen el incumplimiento de la manda judicial, además de que *“la falta de vacante no constituye un argumento válido para fundar la ausencia de conducta recalcitrante de la recurrente”*. Afirmaron que *“en caso de que no contara con un proveedor adecuado inscripto en el Registro Informatizado Único y Permanente de Proveedores del Sector Público de Caba, deberá recurrirse a uno externo”*.

Consecuentemente, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. En su recurso, adujo la competencia del TSJ y sostuvo que la resolución que cuestiona produce: un perjuicio irreparable a la Ciudad y atenta contra la ley de presupuesto y la distribución de los recursos, causando tanto un perjuicio patrimonial como una conculcación del derecho de igualdad del resto de la población, propio de una sentencia totalmente arbitraria.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil denegó in limine el recurso interpuesto, por considerar que el recurso de inconstitucionalidad no se encuentra previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ni en las demás normas que rigen los procesos a seguir por ese fuero y que no corresponde su creación por vía pretoriana contra las decisiones de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, pues ello constituye una atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional. Además, afirmó que, resolver en sentido contrario implicaría vulnerar la garantía de plazo razonable.

Concretamente la Sala L dijo *“...por ser inadmisibile, corresponde desestimar “in limine” el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”*. Ello motivó la queja del GCBA. En su presentación ante el TSJ, el GCBA sostuvo que la resolución de la Sala L no respetó la competencia del TSJ para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado, en virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Bazán”. Aseveró, asimismo, que la Sala L dejó infundadamente de lado los agravios constitucionales en debate y afectó la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

Se sostuvo que la resolución cuestionada es asimilable a sentencia definitiva, proviene del último tribunal de la causa e involucra un caso constitucional por tratarse de una sentencia manifiestamente arbitraria, que prescindió de las normas constitucionales aplicables (art. 17 y 129 CN), afectándose así la garantía al debido proceso legal adjetivo y el derecho de defensa en juicio del GCBA (art. 13 inciso 3 de la CCABA y art. 18 de la CN).

Finalmente, los magistrados Alicia E.C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, votaron: **Dejar sin efecto** el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y **Disponer que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad** establecido en el art. 27 de la Ley N° 402 a las partes interesadas *“para luego pronunciarse sobre su admisibilidad”*.

Solamente el juez Luis Francisco Lozano votó por rechazar la queja, aunque con la salvedad expresa de considerar en su voto lo siguiente: *“Cierto es que este recurso no ha recibido el trámite que indica la Ley N° 402”*.

Mención aparte cabe realizar respecto del voto de la jueza Alicia E.C. Ruiz, quien en el mismo dijo: *“La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite establecido por la Ley N° 402, que en su artículo 27 ordena el traslado a las partes interesadas por diez días.*

(...) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho que la omisión en que incurrió el a quo al haber prescindido del trámite previsto por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin haber dado razones válidas para ello, determina que deba dejarse sin efecto la resolución respectiva (Fallos: 315:283; 316:249; 317:1364, 328:1141 y 342:881, entre otros).

(...) Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé a su recurso de inconstitucionalidad el curso procesal establecido, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

(...) Por lo expuesto, corresponde que se deje sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y se remitan las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la Ley N° 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria”.

Por su parte, los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron en su voto conjunto lo siguiente: *“...En la 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° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la Ley N° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio.*

(...) Como surge de las “resulta”, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA no ha considerado lo resuelto por la mayoría del Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tampoco dio traslado de dicho recurso a las partes interesadas ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la Ley N° 402. Estas circunstancias justifican —como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 in re “Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en ‘Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido’”, expte. N° 18487/20 y “Torraca, Esteban José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en ‘Esuvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables’”, expte. N° 18515/20— dejar sin efecto el auto denegatorio notificado al GCBA el día 22 de febrero de 2021 y requerirle a la sala interviniente que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la Ley N° 402. Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces a quo y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

(...) Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA y disponer que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley n° 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala L a través del sistema DEOX.”

Breve análisis de admisibilidad

La queja motivo de la presente nota fue interpuesta en plazo, por escrito, ante el Tribunal Superior de Justicia y contuvo una crítica suficiente del auto denegatorio (cfr. art. 32 de Ley N° 402, y textos consolidados por Ley N° 6347).

Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad también había sido promovido en legal tiempo y forma, y ante el tribunal superior de la causa (cfr. art 27 de la Ley N° 402), por lo que no debió haber sido denegado.

Para fundar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA invocó los precedentes “Levinas” dictado el 30 de septiembre de 2020 por el TSJ y “Bazan”, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 4 de abril de 2019).

La Cámara Civil al denegar el recurso de inconstitucionalidad, dejó injustificadamente de lado que entre los agravios constitucionales se había puesto en debate la interpretación de las normas que protegen los derechos de defensa en juicio, propiedad, derecho al debido proceso e igualdad ante la ley, toda vez que se presentó una situación grave de incongruencia, arbitrariedad y a la vez un exceso de jurisdicción que afectó directamente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la amplitud de sus facultades jurisdiccionales.

En definitiva, el recurso de inconstitucionalidad planteado era la vía idónea para revisar las sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por su carácter de tribunal local -por la materia- de la Ciudad de Buenos Aires y su denegatoria fue sin dudas arbitraria.

Por ello prosperó la queja. En ella se dijo que la decisión adoptada había sido resuelta en contra de los *“derechos constitucionales alegados”*, y que la misma era *“manifiestamente arbitraria e infundada”* y en consecuencia *“nula de nulidad absoluta”*, la cual además incurría en *“gravedad institucional”*, existiendo así *“caso constitucional”* el cual *“torn[ó] procedente el presente recurso”* (art. 33 Ley N° 402), causando al GCBA *“gravamen irreparable, toda vez que se produce una violación de la garantía constitucional del debido proceso, derecho de propiedad, y en consecuencia de su derecho de igualdad ante la ley y de defensa”*.

En conclusión, y sin ánimos de ser redundante, el recurso de inconstitucionalidad presentaba los requisitos propios y comunes para que se declarase su admisibilidad, y por consiguiente, no debió haber sido denegado. La Cámara en lo Civil no realizó el juicio de admisibilidad fundado pertinente, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la Ley N° 402, y **es por ello que prosperó el recurso de Queja.**



Los conflictos interjurisdiccionales por resolver

A la fecha, es claro que se produce y viene produciendo un grave conflicto interjurisdiccional entre la Nación en sus 3 poderes y el GCBA en sus 3 poderes. Dicho conflicto es parte de la lucha política coyuntural actual y sin ningún lugar a dudas debe ser zanjado por la Justicia y en definitiva, en su debido momento, por la CSJN.

En el caso específico de las obligaciones en materia de salud (cuestiones vinculadas al caso en análisis) y ante la existencia de obligaciones concurrentes entre ambas jurisdicciones, se han firmado convenios para la atención de las obligaciones constitucionales entre las jurisdicciones, que respetan las normas de la Constitución Nacional (en adelante, CN) y establecen las obligaciones que atenderá cada jurisdicción.

Sin embargo, ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de los órganos nacionales en los temas de discapacidad, las leyes procesales -aun contra el mandato constitucional- continúan derivando la competencia para resolver esos conflictos a órganos jurisdiccionales exclusivamente “nacionales”, tanto a Defensores como Jueces.

Esta circunstancia de conflictos interjurisdiccionales que son resueltos exclusivamente por instancias nacionales tienen como resultado la permanente imposición de intimaciones y multas al GCBA, respecto de obligaciones que habían sido asumidas por el Gobierno Nacional en materia de salud mental (en juicios donde el GCBA ni siquiera es parte).

Estas resoluciones judiciales avasallan continuamente la autonomía de la Ciudad en todos esos aspectos pues la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS) no cumple las obligaciones comprometidas y la justicia nacional hace caso omiso de los compromisos interjurisdiccionales asumidos por las partes.

A esa situación se le agrega la descompaginación existente entre las normas constitucionales que otorgan una plena autonomía a la Ciudad y las normas procesales vigentes que no han sido adaptadas a la CN de 1994, produciendo como resultado que la norma procesal enerve la vigencia de la CN.

En este conflicto normativo es claro e indudable que la preeminencia en la aplicación debe decidirse a favor del texto constitucional.

En tal sentido, cuando se trata 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, la norma procesal vigente debe reconocer que en temas de carácter no federal, la competencia para su decisión debe ser diferida al TSJ.

Ante el incumplimiento de tantos años a los mandatos de la CN, debe establecerse este diálogo interjurisdiccional entre los poderes judiciales de ambas jurisdicciones y con la CSJN, para que la CN no quede como letra muerta.

Asimismo, es menester dejar aclaradas algunas cuestiones puntuales:

- Sin perjuicio de la clara y categórica letra constitucional -art. 75 inc. 2 – que le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires facultades jurisdiccionales en los mismos términos que a las provincias, pasó mucho tiempo desde la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y la adecuación de medios no ha sido razonable ni satisfactoria, pese a que la CSJN ha exhortado en numerosas oportunidades al cumplimiento de dichos medios, e incluso ha modificado sus propios precedentes en aras de coadyuvar al cumplimiento de los mencionados fines así como ha calificado de irrazonables las demoras excesivas e injustificadas de los poderes constituidos en cumplir con los mandatos de hacer establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo.
- El art. 129 de la Constitución Nacional es claro al establecer que la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción.
- 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.

Una luz de esperanza

En un caso similar (a cargo de quien suscribe y en el que el TSJ aún no se ha expedido al respecto), el Fiscal General Juan Bautista MAHIQUES (del Ministerio Público Fiscal de la CABA) dictaminó recientemente (el 16/06/2021) a favor de la autonomía de la Ciudad en estas cuestiones, así como de la necesidad de reconocer al Tribunal Superior de Justicia como superior tribunal de la causa para entender en asuntos de competencia no federal tramitados ante la Justicia Ordinaria con asiento en CABA.

De las palabras de su Dictamen, podemos destacar, las siguientes:

“A este respecto, estimo asiste razón a la quejosa. En efecto, he abordado esta cuestión en oportunidad de emitir dictamen el pasado 23 de septiembre de 2020 en el marco de



la causa Chocobar [TSJ expte. QTS 18161/2020-0 “Chocobar, Luis Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado el Chocobar, Luis Oscar s/ homicidio agravado (art.80 inc.7) y robo con armas. Querellante: Kukoc, Ivone Rosario”, rta. el 8/10/2020], el cual ratifico, en esta ocasión, en todos sus términos. Allí sostuve que debía considerarse al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como superior tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario federal y, en consecuencia, que debe intervenir como instancia de revisión extraordinaria contra las sentencias definitivas -o equiparables a tales- provenientes de la Justicia Nacional Ordinaria, es decir de aquellos tribunales cuya competencia no es federal. Por razones de brevedad me remito a los argumentos allí vertidos y consecuente conclusión arribada.

(...) Debo destacar que el criterio ya sentado tanto por esta Fiscalía General como por V.E. cobra mayor vigor a la luz de lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJ 567/2021 ORIGINARIO “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” rta. el 4/5/2021], específicamente en sus considerandos 7 a 10 inclusive.

(...) Erigiéndose entonces el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como superior tribunal de la causa para entender en asuntos de competencia no federal tramitados ante la Justicia Ordinaria con asiento en la Ciudad - tal lo que sucede en la especie tratándose de una sentencia dictada por la sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-, y de conformidad con lo prescripto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Strada” [Fallos: 308:490] y “Di Mascio” [Fallos: 311:2478], el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada resulta admisible como medio idóneo para revisar la sentencia emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(...) Sentado lo expuesto, cabe advertir que el tribunal ad quem ante el que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, lo rechazó sin considerar los precedentes citados y remitiéndose al dictamen (...) en el que se hizo merito, exclusivamente de la improcedencia de la vía intentada en tanto no se encuentra prevista en el ordenamiento procesal nacional.

(...) En condiciones tales debo destacar que la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil no realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la Ley N° 402. Así las cosas, colijo que V.E. debería dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado y requerirle a la sala interviniente que, previo traslado a la totalidad de los interesados, se pronuncie sobre la admisibilidad en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la Ley N° 402 ...”.

Dichos autos, al momento de escribir esta nota se encuentran al acuerdo, a la espera de una resolución próspera por parte del TSJ en atención al dictamen favorable mencionado.

Conclusiones

Como consecuencia de todo lo mencionado ut supra, y como cierre de esta Nota al fallo **POINMAN**, cabe decirse que con tan solo seguir los lineamientos de lo resuelto últimamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existe otra conclusión más que afirmar que la Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, le reconoce autonomía a la Ciudad de Buenos Aires y que, en tal sentido, el carácter nacional de los tribunales ordinarios de CABA es -como ya vimos- meramente transitorio.

Aunque de la lectura del fallo en análisis, algunos puedan llegar solamente a la conclusión de que "se deben seguir los pasos previstos en la Ley N° 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria", el reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia (analizado bajo el contexto antes detallado) respecto del Recurso de Queja interpuesto por el GCBA (y los que seguramente se vendrán), confluye con lo expuesto precedentemente: el fuero civil del Poder Judicial de la Nación debe ser transferido cuanto antes a la Ciudad de Buenos Aires ya que esta autonomía institucional fue dispuesta por el constituyente reformador (arts. 1, 106 y cctes, CCBA, Ley N° 7 y art. 129, CN), y su cumplimiento (si bien viene siendo progresivo), debe ser por fin completado. Por esa razón es que, fue recomendado en nuestra Dirección General (y bien acogido por cierto) que se acompañara en todos los escritos futuros a presentarse en el fuero civil, el siguiente acápite:

"HACE RESERVA DEL PLANTEO DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DEL CASO FEDERAL".

Con el siguiente contenido:

"Para el hipotético e improbable caso de no hacerse lugar a los planteos esgrimidos por esta parte, hago reserva de la cuestión constitucional (arts. 27 y siguientes de la Ley 402, Cfrme. fallos: "Bazán" (CSJ N° 4652/2015) y "GCBA c.Prov. Córdoba" (CSJ N° 2084/2017) se fundan en los precedentes "Corrales" (Fallos: 338:1517) y "Nisman" (Fallos: 339:1342) de la CSJN, y causa "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° QTS 16374/2019-0) del TSJ-CABA) a fin de interponer el Recurso de Inconstitucionalidad del art 27 de la Ley 402 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y dejo planteado, desde ya, la cuestión federal prevista por el art. 14 de la Ley 48, pues se habrían violado en tal caso las atribuciones propias, excluyentes e indelegables de mi representada, con la consiguiente afectación en su perjuicio del principio republicano y federal que informa nuestro sistema de gobierno, configurándose también la violación de expresas garantías constitucionales consagradas en los arts. 18 de la Constitución Nacional, la afectación del interés público y la igualdad ante la ley”. El trabajo insistente respecto a este tema, ha comenzado a dar sus frutos.

Dr. Elías N. Badalassi

Descargar sentencia “GCBA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en PGA s/ Evaluación art. 42 CCCN”



COSA JUZGADA

Recurso extraordinario

CSJN, “ADECUA c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario”, sentencia del 24 de junio de 2021.

Si bien es cierto que lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada es un problema de hecho y derecho procesal, ajeno como regla a esta instancia extraordinaria, ello no impide al Tribunal conocer en un planteo de tal naturaleza cuando la alzada ha extendido su valor formal más allá de los límites razonables y ha prescindido de una adecuada ponderación de los aspectos relevantes de la causa, todo lo cual redundaría en un evidente menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:302; 323:2562 y 3664) y de la efectiva tutela de los derechos de los consumidores consagrada por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Acciones colectivas. Alcance

CSJN, “ADECUA c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario”, sentencia del 24 de junio de 2021.

La alzada ha extendido el valor formal de la cosa juzgada más allá de los límites razonables y ha prescindido de una adecuada ponderación de los aspectos relevantes de la causa en tanto el tribunal *a quo* omitió considerar las particulares características de la presente acción que involucra contratos celebrados en períodos distintos a los reclamados en la causa “Unión de Consumidores y Usuarios c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario” -a cuya sentencia, que rechazó la legitimación de la asociación actora, se le otorgó autoridad de cosa juzgada en esta causa-. Asimismo, al momento de iniciar esta acción este Tribunal ya había establecido que de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada y; que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (Fallos: 332:111). Esos extremos debieron ser examinados circunstanciadamente en este proceso, a efectos de verificar la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción.

El tribunal *a quo* no valoró las particulares características de la presente acción y sus diferencias con la causa iniciada por la Unión de Consumidores y Usuarios. De igual manera, omitió dar tratamiento al planteo de la apelante relativo a la necesidad de analizar los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva en el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos -incluso de naturaleza patrimonial- a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal (confr. Fallos: 332:111; 336:1236).

DERECHO PROCESAL

Notificaciones. Derecho de defensa

CSJN, “Kusiak, Marcela Antonia y otros c/ Gendarmería Nacional s/ ordinario”, sentencia del 3 de junio de 2021.

Este Tribunal ha resuelto reiteradamente que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso, en especial la del pronunciamiento final, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la posibilidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 313:848; 319:741; 327:3723; 336:634; 339:1436 y sus citas). Por lo tanto, habida cuenta de que de las constancias de autos se desprende que los actores no han sido notificados de la declaración de rebeldía ni de la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, tal como lo establecen los arts. 59,

segundo párrafo, y 62 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia de fs. 311 y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, antes de dictar un nuevo pronunciamiento, proceda a dar cumplimiento a los actos de comunicación procesal omitidos.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS

CSJN, “Orozco, Anabel Matilde s/ expediente n° 14/2016 Procurador General Suprema Corte solicita enjuiciamiento ley 4970 Dra. Anabel Orozco p/ jury p/ recurso extraordinario provincial”, sentencia del 3 de junio de 2021.

El alcance de la revisión judicial en la instancia del artículo 14 de la Ley N° 48, en caso de remoción de magistrados, parte del tradicional principio establecido en el precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961) y se realiza conforme al estándar delineado, con mayores precisiones, en el conocido caso “Nicosia” (Fallos: 316:2940), que fue mantenido con posterioridad a la reforma de 1994, en el caso publicado en Fallos: 326:4816, y aplicado de modo invariable por la Corte, tanto al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales como al de los juicios políticos en el orden federal (Fallos: 329:3235 y 339:1463 y sus citas). En esos antecedentes se señaló que el proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. Esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso (doctrina de Fallos: 316:2940; 329:3027; 341:512; entre otros).

Quien pretenda la revisión judicial de su destitución adoptada en el marco de un juicio político deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la Ley N° 48).

Los agravios de la apelante no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub lite*, una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de allí se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

El argumento relativo al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 109 y 164 de la Constitución de Mendoza, por el cual la apelante insiste en que las provincias no tienen competencia para crear causales de destitución de magistrados diferentes a las previstas en el orden federal, no se hace cargo de que el régimen de remoción de las autoridades de provincia y, en particular, la regulación del enjuiciamiento de magistrados provinciales es una competencia privativa y excluyente de los Estados locales, que no ha sido delegada al Gobierno Nacional (artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional; y causa CSJ 131/2012 (48-J)/CS1 “Juicio Político contra los miembros del Tribunal de Cuentas de la Provincia Sres. CPN Claudio Alberto Ricciuti, CPN Luis Alberto Caballero y el Dr. Miguel Longhitano s/ recurso de casación”, fallada el 30 de diciembre de 2014). Las críticas que el recurrente dirige contra la sentencia en este punto resultan, por tanto, insuficientes; máxime si se tiene en cuenta que tampoco alega, ni mucho menos fundamenta, que las normas constitucionales que impugna resulten violatorias de los límites impuestos a las autonomías provinciales por el artículo 5º de la Constitución Nacional.

Con referencia al agravio en base al cual se pretende introducir como cuestión federal la desproporción de la sanción aplicada, esta Corte Suprema ha señalado que ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho constituyen materia de pronunciamiento, dado que no se trata de que el órgano judicial convertido en un tribunal de alzada sustituya el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (Fallos: 314:1723; 317:1098; 318:2266 y 327:4635). Este principio arquitectónico en materia de control judicial sobre los juicios de responsabilidad política ha sido recordado en las recientes decisiones dictadas, para jueces nacionales, en la causa “Torres Nieto” (Fallos: 330:725); y, para magistrados provinciales, en las causas “De la Cruz, Eduardo Matías” (Fallos: 331:810); “Rodríguez, Ademar Jorge” (Fallos: 331:2156); CSJ 1593/2008 (44-C)/CS1 “Castría, José Néstor -Agente Fiscal de San José de Feliciano- s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia”, sentencia del 27 de mayo de 2009; “Catella, Marta Susana” (Fallos: 336:562); CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo”, sentencia del 4 de febrero de 2014; y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencia del 2 de septiembre de 2014.

La dogmática y genérica invocación formulada por la ex Fiscal según la cual fue removida de su cargo por inobservancias de menor entidad, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta Corte, pues el planteo es manifiestamente insustancial frente a la rigurosa jurisprudencia de esta Corte relativa a la improcedencia del control judicial sobre los aspectos fácticos, valorativos y de encuadramiento legal propios del enjuiciamiento (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736).

Ausente la demostración por parte de la recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza (revisión judicial de la

remoción de un magistrado), le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la Ley Nº 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 "Badano, Eduardo José s/ juicio político", sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 "Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación nº 10/09 CM", sentencia del 15 de mayo de 2014; y "Saladino" -Fallos: 340:1927-).

FARMACIAS

CSJN, "Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", sentencia del 30 de junio de 2021.

El Decreto Nº 2284/91 el Poder Ejecutivo Nacional -en ejercicio de competencias sustancialmente legislativas- dispuso diversas medidas tendientes a facilitar el comercio, eliminando una gran cantidad de restricciones a la oferta de bienes y servicios en distintos mercados, y dispuso invitar a las provincias a adherir al régimen allí establecido (art. 119). Vale señalar además que en los considerandos de ese decreto se invocó la necesidad de facilitar [...] la libre instalación de farmacias por parte de cualquier persona física o jurídica que reúna las calidades que se requieren para desempeñarse en esa actividad", lo que expresa la idea de que la actividad estaría limitada por las restricciones que demandase el interés general.

GARANTÍA DE IGUALDAD

CSJN, "Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", sentencia del 30 de junio de 2021.

Este Tribunal ha señalado que la garantía de igualdad implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (Fallos: 123:106). Además, se atribuye a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, pero ello es así en la medida que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 326:3142).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

CSJN, “Giorno SA c/ AFIP - DGI s/ varios”, sentencia del 24 de junio de 2021.

Esta Corte ha sostenido que la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.” lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, por la sencilla razón de que en tal supuesto “no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados” (confr. en tal sentido la doctrina que surge del mencionado fallo “Candy S.A.”, y de las causas “Orbis Mertig San Luis S.A”, (Fallos: 341:581); “Estancias Argentinas El Hornero S.A.”, (Fallos: 335:1923); “M. Royo SACIIF y F” (Fallos: 339:897); CSJ 612/2013 (49-A)/CS1 “Alubia S.A. c/ AFIP - Dirección General Impositiva s/ repetición”, fallada el 4 de noviembre de 2014; CSJ 885/2014 (50-C)/CS1 “Consolidar Administradora de Riesgo de Trabajo ART S.A. c/ EN - AFIP - DGI - resol. LGCN 140/08 s/ Dirección General Impositiva”, fallada el 11 de agosto de 2015; FMP 21057815/2003/CS1 “Fava Hnos. S.A. c/ AFIP-DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 4 de agosto de 2016; FMP 21057780/2003/CS1 “Favacard S.A. c/ AFIP - DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 15 de noviembre de 2016 y CSJ 99/2014 (50-N)/CS1 “Natufarma S.A. c/ AFIP - DGI s/ demanda contenciosa”, fallada el 24 de febrero de 2015).

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Provincia demandada

CSJN, “Desarrollos Educativos SA c/ Estado Nacional y otros s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de junio de 2021.

Por mandato constitucional expreso, las provincias sólo pueden y deben ser demandadas en la jurisdicción federal diagramada por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en única instancia. De ello se desprende que cuando la causa no corresponde a la jurisdicción federal –o sea, cuando se rige por el derecho público local o por el derecho común y no existe distinta vecindad o extranjería–, las provincias deben ser demandadas ante sus propios jueces, ya que, según los artículos 121, siguientes y concordantes de la Ley Fundamental, dicha facultad no ha sido delegada al Gobierno Federal (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).

Dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, es mi parecer que el sub lite no corresponde a la competencia originaria del Tribunal, en tanto la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo es de eminente derecho

público local, puesto que la demanda se dirige a cuestionar prioritariamente conductas y actos emanados de autoridades de la Provincia de Buenos Aires, sin que se encuentre en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal en forma directa e inmediata (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2º, inciso 1º, de la Ley Nº 48 y Fallos: 328:68) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

No obsta a la competencia de los tribunales provinciales en la causa en la que es demandada una provincia el hecho de que el asunto pueda involucrar, eventualmente, la interpretación de normas nacionales porque, tal como fue planteado el conflicto, éste configura una cuestión conjunta y no exclusivamente federal como lo requiere desde antiguo la doctrina del Tribunal para que proceda su competencia originaria (Fallos: 325:3070 y sus citas, entre otros)--del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-. Para que proceda la competencia originaria *ratione personae* resulta ineludible examinar si la Nación o una entidad nacional participan nominalmente en el pleito -ya sea como actores, demandados o terceros- y sustancialmente, es decir, que tengan en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros). Tal extremo debe surgir en forma manifiesta de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de tal instancia (Fallos: 321:2751; 322:2370; 326:1530 y sentencia in re C.1611, L. XLIII, Originario "Central Térmica Sorrento S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ acción meramente declarativa de certeza", del 24 de junio de 2008) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

El requisito de la participación nominal y sustancial de la Nación o una entidad nacional en el pleito no se encuentra *prima facie* cumplido en autos, toda vez que no justifica la intervención del Estado Nacional el mero hecho de que sea demandado por su actividad legislativa, lo cual sólo determina el marco jurídico aplicable (v. Fallos: 321:551; 325:961), sin pasar por ello a integrar la relación jurídica sustancial sobre la base de la cual se entabla la demanda; supuesto que sí se verifica respecto del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, quien sería el único obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio de derechos que se denuncian como vulnerados, en el eventual supuesto de admitirse la presente demanda (doct. de Fallos: 339:1732, considerandos. 9º y 10, y sus citas) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

No se advierte, según los términos en que fue planteada la demanda, que el asunto exija dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad local (provincial y/o municipal) invade un ámbito que podría ser propio de la Nación en materia educativa, lo que -de ser así- determinaría que la acción se encontrara entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el artículo 2º, inciso 1º, de la Ley Nº 48, ya que versaría sobre la preservación de las órbitas de competencia entre una provincia y el Gobierno Nacional, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 325:479 y 327:3883 (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).



El proceso debe tramitar ante la justicia provincial, dado que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de ese carácter, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el artículo 14 de la Ley N° 48 (Fallos: 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

OBRAS SOCIALES

CSJN, “Superintendencia de Servicios de Salud c/ O. S. Pers. Dirección Industria Privada del Petróleo s/ cobro de aportes o contribuciones”, sentencia del 24 de junio de 2021.

En el sistema conformado por la Ley N° 23.660 de Obras Sociales y la Ley N° 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud, las obras sociales no pueden, por su sola voluntad y con prescindencia de la legislativa, afiliar sujetos por fuera de las condiciones previstas en esas normas que, estructuradas sobre bases solidarias, garantizan los derechos de la seguridad social. Por ello, la afiliación de adherentes voluntarios debe adecuarse a las pautas de la Resolución INOS 490/1990, que habilitó a las obras sociales a incorporar esa categoría de beneficiarios en consonancia con las citadas leyes y el principio de solidaridad. Esa norma dispone expresamente que las cuotas que abonan esa clase de afiliados para acceder a las prestaciones de salud están obligadas a contribuir, a través del FSR, al sostenimiento financiero del sistema del que se benefician (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).

De los artículos citados de las Leyes N° 23.660 y N° 23.661 y de los principios expuestos por la Corte Suprema en la materia surge que, en relación con las prestaciones de salud, las obras sociales se encuentran sujetas a estrictas regulaciones en cuanto a la organización, las funciones y facultades, el financiamiento y el uso de recursos, y las características esenciales de los contratos de prestación de salud (en especial, artículo 3, Ley N° 23.660 y artículo 2, Ley N° 23.661). El interés público de la actividad que desarrollan explica su sujeción a la regulación y al contralor estatal. Por ello, las obras sociales no pueden emigrar, por su sola voluntad, del sistema previsto por esas normas que habilitan su actuación ni celebrar contratos gobernados libremente por la autonomía de las partes, sino que todas sus acciones vinculadas a las prestaciones de salud, así como las relaciones contractuales correspondientes, más allá de la índole del vínculo con el afiliado, deben realizarse en el marco del régimen público de la seguridad social y regirse por sus disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).



Las obras sociales no pueden apartarse, por su sola voluntad, del sistema previsto por las Leyes N° 23.660 y N° 23.661. Es el resultado de la solidaridad grupal que Impera entre los beneficiarios de cada agente de salud, según la cual las prestaciones que cada uno recibe no son determinadas sobre la base de su aporte individual, sino del conjunto de los aportes realizados por los afiliados. En ese esquema solidario, las obras sociales no pueden crear una categoría de afiliados al margen de las contribuciones y obligaciones comunes previstas por las Leyes N° 23.660 y N° 23.661, sin afectar, al mismo tiempo, a las categorías de afiliados contempladas expresamente en esas normas (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).

No pueden las obras sociales excluir a ciertos afiliados de contribuir al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud (FSR) sin socavar el segundo nivel de solidaridad sobre el que se estructura el sistema nacional de salud, y que está basado en un criterio de justicia distributiva que busca equiparar las prestaciones que reciben todos los beneficiarios del sistema (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).

No fue hasta el dictado de la Ley N° 26.682 (B.O. 17 de mayo de 2011) que se modificó el régimen jurídico aplicable a los beneficiarios por adhesión voluntaria a las obras sociales comprendidas en la Ley N° 23.660, que pasó a regirse por esa ley, la cual en forma expresa los eximió de efectuar aportes al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud (FSR) (art. 23). Es justamente la entrada en vigencia de esta ley el límite temporal a la exigibilidad del aporte de los beneficiarios adherentes al FSR (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).

Los beneficiarios adherentes voluntarios, en el régimen de la Ley N° 23.660, no son ajenos al sistema de seguridad social asistencial y colaborativo que integran las obras sociales al cual voluntariamente ingresan. Es precisamente la solidaridad de los beneficiarios la que garantiza una prestación médico-asistencial igualitaria, integral y humanizada. Así, la contribución solidaria se erige como el mecanismo idóneo previsto por el ordenamiento legal para brindar a todos sus beneficiarios, entre los cuales se encuentran incluidos los adherentes, prestaciones integrales en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Por ello, la recurrente debe abonar a la Superintendencia de Seguros de Salud el porcentaje destinado al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud (FSR) correspondiente a sus afiliados voluntarios, por el periodo reclamado, conforme lo dispuesto en las Leyes N° 23.660 y N° 23.661 y la resolución INOS 490/1990 (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).

ÓRGANOS DE CONTROL

CSJN, “FIA (expte. 23.330/1581 y otros) y otro c/ EN -M° Economía- AFIP resol. IG



08/06 y otras s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 17 de junio de 2021.

Resulta indudable la clara orientación de la FIA con relación al riguroso control de la actividad administrativa, en tanto la existencia de órganos de control eficiente sobre la tarea desarrollada por los funcionarios es una de las características definitorias del principio republicano de gobierno. Así, corresponde destacar la necesidad de fortalecer en la práctica de las instituciones de la administración la organización en torno al principio de transparencia que neutralice la lógica corporativa que ha constituido a lo largo del tiempo un rasgo distintivo del sistema. En un sistema republicano de gobierno el fortalecimiento del mencionado principio de transparencia de la administración, que informa la actuación de órganos de control de la actividad administrativa como la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, se encuentra siempre sujeto al expreso mandato legislativo y debe ejercerse en las formas y condiciones fijadas por la ley.

REGLAMENTACIÓN DE DERECHOS

CSJN, “Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sentencia del 30 de junio de 2021.

Desde el antiguo precedente de Fallos: 31:273, la Corte ha reconocido al Poder Legislativo la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella. Ello es así, porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (artículos 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188, entre muchos otros).

El Tribunal ha establecido que el límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad (Fallos: 288:240). Esto implica, según la Corte, que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de Fallos: 243:449; 248:800; 334:516; 335:452, entre otros).

La proporcionalidad supone que las restricciones que se impongan no deben valorarse en abstracto sino en función de la entidad del bien que se pretende proteger (doctrina de Fallos: 313:1638; 330:855 y 334:516).



La correlación entre la propiedad de las farmacias y el tipo de persona es un elemento fundamental de garantía de la calidad del servicio farmacéutico. El carácter potencialmente nocivo de los medicamentos exige que su uso sea controlado y racionalizado. Para garantizar la prioridad del abastecimiento regular y adecuado de medicamentos a la población sobre las consideraciones económicas el legislador local consideró que las personas deben reunir ciertas cualidades para poder ser propietarias de una farmacia. La exigencia de la titularidad de las farmacias limitada a los sujetos indicados en la norma busca garantizar la independencia profesional real para evitar que, eventualmente, se afecte el nivel de seguridad y calidad del abastecimiento de medicamentos a la población.

La presencia de un Director Técnico -farmacéutico-, como postula la actora, no basta para garantizar el derecho a la salud de los consumidores. El ánimo de lucro de una persona que no sea farmacéutico no está mitigado de modo equivalente al de los farmacéuticos autónomos pues la subordinación del farmacéutico trabajador por cuenta ajena al titular de la farmacia podría implicar que aquel no pueda oponerse a las instrucciones del titular (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-531/06, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana^{II}, sentencia del 19 de mayo de 2009).

La función que cumple el farmacéutico no se limita a la venta de medicamentos. También efectúa otras prestaciones como comprobar las prescripciones médicas, elaborar preparados farmacéuticos y asesorar a los consumidores para garantizar el buen uso de los medicamentos. En este punto es de gran importancia el asesoramiento que se brinda en los supuestos de medicamentos que no requieren receta médica (venta librell). En esta situación, el paciente/consumidor solo puede confiar en las informaciones que le dé el farmacéutico, para lo cual resulta determinante que el asesoramiento sea independiente y objetivo.

La presencia de un farmacéutico en la titularidad de la farmacia garantiza la independencia económica y el consecuente libre ejercicio de la profesión. Al tener pleno control de su instrumento de trabajo puede ejercer su profesión con la independencia que caracteriza a las profesiones liberales. Es a la vez un empresario vinculado a las realidades económicas relacionadas a la gestión de su farmacia y un profesional de la salud que busca equilibrar sus imperativos económicos con las consideraciones de la salud pública, lo que lo distingue de un puro inversor.

En el derecho comparado existe una tendencia sobre la validez prima facie de las medidas legislativas tendientes a limitar, e incluso prohibir el expendio de medicamentos a ciertos sujetos.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Presupuestos



CSJN, “García, Facundo Nicolás y otros c/ Municipalidad de San Isidro y otros”, sentencia del 3 de junio de 2021.

En la jurisprudencia de la Corte, en los casos de omisión ilegítima rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extra contractual del Estado. En consecuencia, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios, no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas. Así, sólo deberá responder el Estado si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto. Dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad (doctrina de Fallos: 317:1773; 318:74 y 320:1352) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

Con particular referencia a la falta de servicio, la Corte ha sostenido que debe cumplirse con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad o la omisión que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en lo atinente a su falta de legitimidad (Fallos: 317:1233; 318:77; 319:2824 y 323:3973) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

En el caso, la atribución de responsabilidad a los órganos del Estado Nacional por los daños ocasionados al menor carece de la debida fundamentación, pues prescinde de atender a los presupuestos de la responsabilidad del Estado. Tal es mi criterio, pues se aprecia que la falta de servicio que se atribuye por la supuesta deficiencia en el ejercicio de control y fiscalización de la vacuna, no sólo se afirma sin respaldo en constancia alguna sino que, además, aparece como derivación de una infundada inversión de la carga probatoria -que los magistrados ponen en cabeza de aquellos órganos- contraria a la doctrina de la Corte señalada anteriormente -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

La sentencia carece de fundamentación porque sólo tiene apoyo en la ausencia de elementos demostrativos por parte de los órganos estatales sobre el cumplimiento de la normativa, al considerar que ninguno de ellos produjo prueba tendiente a certificar el real y efectivo control sobre los lotes de vacunas correspondientes, sin embargo -como señalan los apelantes- los magistrados no individualizan cuál sería la conducta concreta incumplida, pues no indican los lotes a los cuales habrían pertenecido las dosis de las vacunas que se administraron al menor el 20/02/01 y el 30/05/02, fechas previas a su internación (27/11/02), tampoco se determinó si la supuesta falta de efectividad de la vacuna se debió a una deficiencia del producto en sí mismo, a una mala conservación o a la defectuosa manipulación de ella que, según las investigaciones científicas, podrían provocar un “fallo de la vacuna”



-del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

De acuerdo con el art. 3° de la Ley N° 22.909 -vigente al momento de los hechos de la causa-, las autoridades sanitarias de todo el país eran las ejecutoras en sus respectivas jurisdicciones de los programas de vacunación necesarios, las cuales debían asegurar la oportuna y suficiente cantidad de vacunas, así como el personal y elementos necesarios para su aplicación y que en este caso, según surge de la libreta sanitaria extendida por la Municipalidad de San Isidro y el carnet de vacunación de la Unidad Sanitaria 16 de San Martín, el menor habría sido vacunado en jurisdicción local. Es por esos motivos que resulta arbitraria la decisión del tribunal de responsabilizar a los órganos nacionales apelantes -la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud (ANLIS) y el Ministerio de Salud de la Nación- (del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte).

La cámara no ponderó debidamente la falta capaz de comprometer la responsabilidad de los órganos del Estado Nacional, pues prescindió de individualizar la omisión que los haría imputables. En consecuencia, al no haberse verificado la adecuada relación causal entre el daño ocasionado y su imputación al Estado, la sentencia apelada se aparta de los presupuestos que desde antiguo viene la Corte exigiendo para que se configure su responsabilidad extracontractual (Fallos: 324:1701; 328:2546, entre muchos otros) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

Sistema sanitario

CSJN, “García, Facundo Nicolás y otros c/ Municipalidad de San Isidro y otros”, sentencia del 3 de junio de 2021.

La Corte ha sostenido que no parece razonable pretender que la responsabilidad general del Estado en orden al ejercicio de policía sanitaria y la facultad para dictar las disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias, puedan llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (conf. doctrina de Fallos: 336: 1642) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

La Corte ha señalado, frente a situaciones similares a la del *sub lite*, que el adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de agentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y en relación a cada paciente. Cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto en cualquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de prestación médica en sí como a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, neces-



riamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control (Fallos: 329:2688 y sus citas, el resaltado no es del original) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

Recurso extraordinario. Sentencia arbitraria

CSJN, “García, Facundo Nicolás y otros c/ Municipalidad de San Isidro y otros”, sentencia del 3 de junio de 2021.

En la jurisprudencia de la Corte, los agravios relacionados con la atribución de responsabilidad por daños y perjuicios remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del artículo 14 de la Ley N° 48, aunque ello no resulta óbice para admitir el recurso por arbitrariedad cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la contienda de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida, no configurando el pronunciamiento, en tal caso, un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 330:4459 y 4983, entre otros) -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

La ponderación de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros elementos conducentes obrantes en ella que, al ser examinados por el juez de grado, lo condujo a una solución diametralmente opuesta, importa, de por sí, una insuficiente actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar una decisión. Ello, porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes pero, en cambio, no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada -del dictamen de la Procuración Fiscal, que la CSJN comparte-.

SECRETO FISCAL

CSJN, “FIA (expte. 23.330/1581 y otros) y otro c/ EN -M° Economía- AFIP resol. IG 08/06 y otras s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 17 de junio de 2021.

Conforme reiterada jurisprudencia de esta Corte sobre el secreto fiscal, su propósito es amparar al contribuyente y darle la seguridad de que sus manifestaciones no podrán llegar a conocimiento de terceros ni servir de armas contra él (Fallos: 191:253; 193:109; 196:575, entre otros). De acuerdo con la doctrina de los precedentes mencionados, el objeto sustancial del artículo 101 de la Ley N° 11.683 “ha sido llevar la tranquilidad al ánimo del contribuyente con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que se formule ante la Dirección General Impositiva será secreta. Se trata, pues, de la

seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública” (Fallos: 248:627, considerando 5°).

La reserva con que el secreto fiscal ampara a “las declaraciones juradas, manifestaciones e informes” que se presentan a la AFIP se limita a los datos que aquellas consignan sobre el estado patrimonial de los contribuyentes o responsables, por lo que no corresponde extender su aplicación a aquellos supuestos en los que no media la posibilidad de que tales manifestaciones o declaraciones puedan eventualmente utilizarse como armas contra aquellos. Es por lo tanto correcta la decisión del a quo de ordenar el suministro a la FIA de la información solicitada en el expediente 22.655/889, referida a las sumas abonadas a dos empleados de la AFIP en concepto de sueldos, viáticos, fondo estímulo, etc. por no tratarse de información amparada por la reserva del secreto fiscal.

La solicitud de la FIA que comprende informes, dictámenes, resoluciones, copias de declaraciones juradas, información obrante en las bases de datos de la AFIP, etc. sobre distintas personas físicas y jurídicas no es procedente. El secreto fiscal no solo alcanza a las declaraciones o manifestaciones que el contribuyente o el responsable hayan podido formular ante el órgano administrativo competente, sino que abarca también a los expedientes, actas, resoluciones o documentos en los que consten o puedan constar tales declaraciones o manifestaciones (Fallos: 191:253; 196:575; 212:229; 248:627).

No surge del artículo 101 de la Ley N° 11.683 ni de la Ley N° 27.148 que la Procuraduría de Investigaciones Administrativas se encuentre exceptuada del secreto fiscal. La Ley N° 24.946 Orgánica del Ministerio Público tampoco contemplaba dicha excepción para la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (conf. artículo 45, ley 24.946). Sin embargo, cabe destacar que el decreto-ley 21.383 contemplaba expresamente la imposibilidad de oponer el secreto fiscal a la entonces Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas. La ausencia de una disposición sobre la inoponibilidad del secreto fiscal a la FIA en las leyes especiales posteriores que regularon sus facultades revela la voluntad del legislador de limitar sus atribuciones en este aspecto particular.

La posibilidad de oponer el secreto fiscal a la FIA a partir de la vigencia de la Ley N° 24.946 contrasta con la atribución reconocida por el legislador a otros órganos de control de la administración, como el Defensor del Pueblo o la Unidad de Información Financiera (UIF), a los que expresamente relevó del secreto fiscal en sus respectivas leyes especiales.

Si bien esta Corte ha atenuado el rigorismo de la prohibición legal establecida por el artículo 101 de la Ley N° 11.683, lo ha sido en los casos en que el propio autor, y en cuyo interés ha sido establecido el secreto de las manifestaciones, hubiera pedido o consentido expresamente que se traiga como prueba en el juicio seguido contra terceros, otros que el fisco, y aun así a condición de que su declaración no contenga datos referentes a otros contribuyentes (Fallos: 237:355 y precedentes allí citados). El secreto fiscal se estableció en beneficio del contribuyente o de terceros que podrían verse perjudicados



por su revelación y no del Fisco, a quien solo interesa la recaudación cabal del impuesto (Fallos: 193:109). Es un derecho que se le acuerda al contribuyente o responsable y como todo derecho es en principio renunciable y no se le puede impedir que haga uso de esa renuncia en defensa de sus propios derechos (Fallos: 191:253).

Fuera de la excepción reconocida al propio interesado, la información amparada por el secreto fiscal no puede ser revelada por el Fisco “salvo que se trate de los casos de excepción taxativamente enunciados en la misma ley para autorizar la revelación del contenido de esas declaraciones” (Fallos: 237:355). Esta Corte ha sido concluyente al sostener que “[l]a única excepción compatible con la doctrina que se deja expuesta sería la conformidad de los propios interesados, con todo lo cual la tutela de la ley ganaría también en eficacia al evitarse así minuciosas o discutibles distinciones en cuanto a las piezas susceptibles de ser publicadas” (Fallos: 248:627, considerando 5°).

La conveniencia o interés jurídico en ampliar las excepciones al secreto fiscal constituyen un problema de política legislativa que le incumbe resolver solo al legislador, razón por la cual esta Corte ha sido categórica al sostener que “por graves que sean los motivos de orden legal o circunstancial meritados en la resolución recurrida para requerir el informe resistido por la Dirección recurrente, ellos no pueden prevalecer para apartar la aplicación de la ley administrativa citada que ha querido asegurar el secreto de la declaración jurada del contribuyente a fin de que no sea revelada a terceros fuera de los casos de excepción que la misma ley ha admitido y que, por ser de excepción, no pueden extenderse a otros supuestos” (Fallos: 237:355).

El secreto fiscal no se exhibe como un condicionamiento irrestricto y absoluto para el Ministerio Público Fiscal; en efecto, como ha quedado establecido, entre las excepciones previstas, aquel órgano constitucional -y sus unidades específicas de investigación- pueden acceder a información amparada por el secreto fiscal siempre que medie orden de juez competente, o lo requiera el propio fiscal interviniente cuando tenga a su cargo la dirección de la investigación conforme a lo previsto en los artículos 180 segundo párrafo y 196 primer párrafo del Código Procesal Penal de la Nación (instrucción general 8/06, modificada por la 12/06 y disposición 98/09).

No se aprecia que las instrucciones generales de la AFIP que regulan el secreto fiscal y la disposición objetadas desconozcan las competencias que el legislador le atribuyó a la actora (primero por la Ley N° 24.946, actualmente por la Ley N° 27.148), ni que vayan más allá de la regulación prevista en el artículo 101 de la Ley N° 11.683 (en su texto anterior o con las reformas incorporadas por las Leyes N° 27.430 y N° 27.467). En tal sentido, corresponde recordar que el secreto fiscal protege al contribuyente en los siguientes dos sentidos: en el sentido de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y en el sentido de impedir a la autoridad fiscal revelar lo concerniente a lo declarado por el contribuyente.

Al declarar la inaplicabilidad de la normativa interna de la AFIP sobre el secreto fiscal y orde-



nar poner a disposición de la FIA la información solicitada, la sentencia impugnada creó una excepción al secreto fiscal que no se encuentra prevista en el artículo 101 de la Ley N° 11.683. Al decidir como lo hizo, el *a quo* arribó a una interpretación del artículo 101 de la Ley N° 11.683 que -sin declarar su inconstitucionalidad- equivalió a prescindir de su texto (conf. arg. Fallos: 279:128; 300:687; 301:958), motivo por el que debe ser descalificada como acto jurisdiccional constitucionalmente sostenible a la luz de la doctrina de la arbitrariedad.

SISTEMA FEDERAL

Principios generales

CSJN, “Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sentencia del 30 de junio de 2021.

De acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (artículo 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (artículo 75) (Fallos: 304:1186; 312:1437; 329:976; 332:66, entre muchos otros). Ello implica que las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional, y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 7:373; 320:89, 619; 322:2331; 338:1110).

Es lógico concluir, tal como lo ha hecho la Corte desde sus orígenes, que los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo y excluyente poder; o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias; o cuando hay una manifiesta e insalvable incompatibilidad entre la norma provincial y la del Congreso, en cuyo caso debe prevalecer esta última en virtud del principio de supremacía nacional consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619; 322:2331, entre muchos otros).

Regulación del expendio de medicamentos en el ámbito provincial

CSJN, “Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sentencia del 30 de junio de 2021.

Toda vez que no se discute en autos la comercialización y distribución de medicamentos en todo el territorio nacional, sino solo su expendio en establecimientos situados en el territorio de la Provincia de Buenos Aires (puesto que se cuestiona la norma local que establece quiénes pueden ser propietarios de farmacias en la provincia demandada), se



advierte que la materia bajo examen no encuadra en las facultades que el ordenamiento jurídico vigente reconoce como exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. Tampoco se trata de una materia expresamente vedada a la provincia. Por ende, corresponde concluir que se trata de una competencia de incumbencia compartida y concurrente.

El expendio de medicamentos, por sus especiales características, es una actividad inescindible del ejercicio de la profesión farmacéutica. Corresponde a las competencias provinciales el ejercicio de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, siempre que no desconozcan la eficacia del título nacional habilitante (doctrina de Fallos: 156:290; 224:300; 320:2964; 323:1374). Ello permite a las autoridades provinciales establecer, dentro de la razonabilidad, requisitos y modulaciones para asegurar la rectitud y responsabilidad con que las profesiones liberales son ejercidas (Fallos: 323:2978; 325:1663).

La competencia concurrente para la regulación del expendio de medicamentos en el ámbito provincial también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor. En efecto, la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen medicamentos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable. En este sentido, es pertinente mencionar que si los medicamentos se consumen innecesaria o incorrectamente pueden perjudicar gravemente la salud, incluso sin que el paciente pueda advertirlo durante su administración.

El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente para la regulación del expendio de medicamentos en el ámbito provincial.

Siendo la competencia para la regulación del expendio de medicamentos en el ámbito provincial una facultad compartida con la Nación por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde; el poder de policía en su ámbito propio implica reconocer a la provincia una atribución reglamentaria, cuya modelación para promover el bien común permite reconocer un grado de valoración estatal local con relación al fin especial que persigue, la protección de la salud. El modo en que lo hace debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable.

El Tribunal ha sostenido, desde sus orígenes, que el simple hecho de que ambas jurisdicciones regulen el asunto de maneras diferentes no es suficiente para invalidar la norma local, sino que es necesario que haya una “repugnancia efectiva” un “conflicto irreparable”, lo que ocurre cuando la aplicación de la legislación provincial provoca un -óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional de protección^{II}, de modo tal que el único camino a transitar por esta Corte sea el de restar validez a las normas locales en orden a restablecer la precedencia del derecho federal (doctrina de Fallos: 3:131; 137:212; 239:343; 300:402; 333:1088, voto de la jueza Argibay). En línea con estas pautas, la parte actora debía -además de invocar la disparidad entre las normas- probar que la



aplicación de la ley provincial entorpecía severamente la política nacional fijada en la Ley Nº 17.565 y los decretos 2284/91 y 240/99, lo cual no se verifica en el sub examine.

Es preciso distinguir la distribución y comercialización de medicamentos a nivel nacional, que corresponde en forma exclusiva a la jurisdicción federal, del expendio de esos productos en el ámbito provincial. La articulación de estos dos ámbitos no es una cuestión de jerarquía normativa, sino de esferas competenciales distintas. Esto es, el Estado Nacional adoptó medidas tendientes a facilitar la comercialización y distribución de medicamentos a nivel nacional, pero delimitar el alcance del ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos en el ámbito local es competencia de la provincia.

Corresponde a la regulación provincial contemplar el interés general involucrado en el ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos, de conformidad con sus propias políticas públicas. De este modo, serán válidas constitucionalmente las distintas modulaciones o limitaciones en el concreto ejercicio de la actividad en aras de coordinar el interés privado con el interés general, siempre y cuando sean razonables. Por lo demás, incumbe a la provincia decidir el nivel de protección de la salud pública que debe garantizarse en el expendio de medicamentos en los establecimientos farmacéuticos.

El hecho de que el legislador local -a diferencia del nacional- haya optado por un sistema que a su parecer permite asegurar un nivel más elevado de protección de la salud pública y en particular el abastecimiento adecuado de medicamentos a la población, no alcanza para demostrar una -repugnancia efectiva¹¹ en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal. Una interpretación diferente sería incompatible con la amplitud de las atribuciones que las legislaturas provinciales se reservaron para promover el bienestar de sus poblaciones y con la consiguiente proscripción de cualquier interpretación extensiva de aquellas normas que introduzcan límites a dicho poder provincial.

El artículo 14 de la Ley local Nº 10.606 (T.O. Ley Nº 11.328) impugnada no invade las competencias atribuidas a la Nación en el artículo 75 de la Constitución Nacional, pues la norma solo define, dentro del ámbito de los poderes locales, quiénes se encuentran habilitados para el ejercicio de la actividad farmacéutica mediante la dispensa al público de medicamentos en un local situado en esa jurisdicción.

La norma local que dispone que la actividad de expendio de medicamentos en la provincia solo puede realizarse en un establecimiento cuya propiedad corresponda a un profesional farmacéutico con título habilitante o a alguna de las demás personas previstas en la ley no altera lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación con respecto a la capacidad de las personas, porque cualquier persona capaz puede comprar y vender bienes en el ámbito provincial. Pero si desarrolla la profesión farmacéutica y se destina el local a la comercialización de medicamentos, ambas prácticas resultan inescindibles y el ejercicio de los derechos asociados a la actividad debe ajustarse al derecho administrativo local. En tales condiciones, la norma en cuestión regula el ejercicio de la actividad



profesional en el ámbito local, sin alterarse las condiciones bajo las que se comercializan los bienes (art. 75, inc. 13, Constitución Nacional) ni la regulación nacional en materia de expedición de títulos (artículo 75, inciso 18, Constitución Nacional).

Cabe concluir que el artículo 14 de la Ley N° 10.606 (que dispone que la actividad de expendio de medicamentos en la provincia solo puede realizarse en un establecimiento cuya propiedad corresponda a un profesional farmacéutico con título habilitante o a alguna de las demás personas previstas en la ley) no configura un indebido avance provincial sobre la atribución del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo y legislar sobre el derecho de comprar y vender bienes.

La facultad ejercida por la Provincia de Buenos Aires a través de la Ley N° 10.606 para regular lo atinente a la titularidad de los establecimientos farmacéuticos no se revela como desproporcionada con la finalidad perseguida de bien público; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable, y no arbitraria pues se basó en propósitos de salud pública, ampliando la protección de los pacientes garantizada en la regulación nacional, como una opción que cabe reputar como válida.



INFORMACIÓN JURÍDICA

3. ACTUALIDAD EN NORMATIVA

16 DE JUNIO - 15 DE JULIO DE 2021

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Poder Legislativo

Resolución N.º 74-LCABA-2021 (B.O.C.B.A. N.º 6159 del 30-06-2021)

Ratifica el DNU N.º 8-2021.

Firmada: 17-06-2021.

Poder Ejecutivo

Decretos

Decreto N.º 226-2021 (B.O.C.B.A. N.º 6161 del 2-07-2021)

Modifica el Decreto N.º 118-2021 relativo a las elecciones primarias abiertas simultáneas y obligatorias y elecciones generales nacionales.

Firmado: 30-06-2021.

ESTADO NACIONAL

Poder Legislativo

Leyes

Ley N.º 27.630 (B.O. del 16-06-2021)

Modifica la Ley de Impuesto a las Ganancias t.o. en 2019 y sus modificaciones.

Sanc.: 2-06-2021.

Prom.: 15-06-20 21.

Ley N.º 27.636 (B.O. del 8-07-2021)

Ley de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero “Dina Sacayán – Lohana Berkins”.

Sanc.: 24-06-2021.

Prom.: 6-07-2021.



Ley N.º 27.635 (B.O. del 8-07-2021)

Equidad en la Representación de los Géneros en los Servicios de Comunicación.

Sanc.: 10-06.-2021

Prom.: 7-07-2021.

Poder Ejecutivo

Decretos

DECNU N.º 413-2021 (B.O. del 28-06-2021)

Emergencia pública en materia ocupacional. Prohibiciones de despidos y suspensiones.

Firmado: 25-06-2021.

Decreto N.º 460-2021 (B.O. del 15-07-2021)

Marca País Argentina como Marca Oficial de la República Argentina.

Firmado: 14-07-2021.

DECNU N.º 455-2021 (B.O. del 9-07-2021)

Medidas generales de prevención.

Firmado: 9-07-2021.



INFORMACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

4. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, libertad personal, integridad, vida privada, dignidad, acceso a la información pública, igualdad y salud en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones en el derecho interno.



Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Inter American Court of Human Rights

Caso “Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador”, sentencia del 26 de marzo de 2021.
(Fondo, Reparaciones y Costas)

La Corte Interamericana¹ emitió un resumen oficial de la sentencia citada, que se reproduce a continuación.

El 26 de marzo de 2021 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “este Tribunal”) dictó Sentencia mediante la cual declaró internacionalmente responsable a la República del Ecuador (en adelante “el Estado” o “Ecuador”) por la violación de los derechos i) al reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad personal, libertad personal, dignidad, vida privada, acceso a la información, igualdad y salud, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en perjuicio del señor Luis Eduardo Guachalá Chimbo; ii) a un recurso efectivo, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio del señor Luis Eduardo Guachalá Chimbo y sus familiares, Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo, y iii) a la integridad personal y a conocer la verdad en perjuicio de Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos: i) 3, 4, 5, 7, 11, 13, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio del señor Guachalá Chimbo; ii)

(1) Integrada por la jueza y jueces siguientes: Elizabeth Odio Benito, Presidenta; Eduardo Vio Grossi; Humberto Antonio Sierra Porto; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot; Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Pérez Manrique. El Juez L. Patricio Pazmiño Freire, de nacionalidad ecuatoriana, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.



7.6, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Luis Eduardo Guachalá Chimbo, Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo, y iii) el artículo 5.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo.

I. Hechos

Luis Eduardo Guachalá Chimbo, de 23 años, fue internado en el hospital psiquiátrico público Julio Endara en dos ocasiones en razón de la epilepsia que padecía desde su infancia. Luego de ser dado de alta en su primer internamiento, el 2 de julio de 2003, se le indicó que debía regresar a chequeos médicos y seguir con su tratamiento, lo que no fue posible debido a su situación económica. En virtud de ello, la condición del señor Guachalá Chimbo se agravó.

El 10 de enero de 2004 fue internado nuevamente en el Hospital Julio Endara. La señora Zoila Chimbo (madre) firmó la autorización de ingreso al hospital.

El 12 de enero de 2004, la madre del señor Guachalá Chimbo acudió al hospital, pero no encontró a su hijo en su cuarto, y al preguntarle al personal del hospital, le dieron información contradictoria. La señora Chimbo se comunicó telefónicamente con personal del hospital el 13, 15 y 16 de enero de 2004 y le informaron sobre el estado de su hijo. El miércoles 14 de enero de 2004 el señor Guachalá sufrió una caída, por lo que al día siguiente se suturó la herida en la región ciliar izquierda y a recetarle medicamento antiinflamatorio.

* Integrada por la jueza y jueces siguientes: Elizabeth Odio Benito, Presidenta; Eduardo Vio Grossi; Humberto Antonio Sierra Porto; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot; Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Pérez Manrique. El Juez L. Patricio Pazmiño Freire, de nacionalidad ecuatoriana, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

El señor Guachalá Chimbo estuvo internado hasta el 17 de enero del 2004, día en el cual el informe de cambio de turno indica a las 15:30 horas que “abandona el hospital, se le busca, no se le encuentra”. El enfermero encargado del cuidado del señor Guachalá declaró que en la tarde del 17 de enero de 2004 lo llevó a la sala de televisión, fue a vigilar a otro paciente y cuando regresó notó que el señor Guachalá no estaba en la sala. Inmediatamente lo buscó por el hospital, pero no informó a los guardias de seguridad.

De acuerdo con su declaración, el domingo 18 de enero de 2004 la señora Zoila Chimbo acudió al hospital para ver a su hijo, y allí un enfermero le indicó que su hijo “se había escapado del hospital el sábado diecisiete de enero”, que “eso era [su] problema, [...] que habían buscado por todo el sector y que no lo habían encontrado”. De este modo, Luis Eduardo Guachalá Chimbo fue visto por última vez por su familia cuando fue internado en el Hospital Julio Endara, el 10 de enero de 2004.



El lunes 19 de enero de 2004 el hospital encargó a una trabajadora social para realizar los trámites respectivos para localizar al señor Guachalá Chimbo. Según el informe del hospital, se realizaron llamadas telefónicas a hospitales y a la morgue, sin obtener respuestas sobre el paradero del señor Guachalá y se denunció la desaparición a la policía. Ese mismo día un sargento de la policía acudió al hospital “para obtener los datos de rutina”.

El 20 de enero de 2004, a las 18:22 horas, la señora Chimbo Jarro acudió a la Jefatura de Pichincha de la Dirección Nacional de la Policía Judicial para presentar la denuncia sobre la desaparición de su hijo. Al día siguiente, la Fiscalía Distrital de Pichincha abrió la Indagación Previa y dispuso la realización de diversas diligencias investigativas. Entre el 26 de enero y el 10 de febrero de 2004, las autoridades del hospital, la Policía Nacional y el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito realizaron varias búsquedas. El 16 de febrero de 2004 la Policía Nacional realizó un reconocimiento del Hospital Julio Endara.

Entre el 3 de febrero de 2004 y el 13 de julio de 2005 se llevaron a cabo distintas diligencias investigativas, a saber: i) la declaración judicial de la señora Chimbo Jarro; ii) la recepción de declaraciones de funcionarios del hospital; iii) el informe pericial de reconocimiento de lugar de los hechos; iv) la declaración judicial del director del hospital, y v) el informe odontólogo forense en el cual indicó que se hizo un estudio de las piezas dentales del señor Guachalá y dos cadáveres no identificados, con resultados negativos.

El 29 de agosto de 2005 la Fiscalía de Pichincha solicitó al Juzgado Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha la desestimación de la denuncia y el archivo de la misma con base en el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, lo que, a pesar de la oposición de la señora Chimbo, fue ratificado el 13 de julio de 2006 por el Ministro Fiscal Provincial de Pichincha en vista de que “no se ha[bía] determinado la existencia de delito alguno”. En consecuencia, el 19 de julio de 2006, la jueza del Decima Octavo de lo Penal de Pichincha ordenó el archivo de la causa.

Por otro lado, el 29 de noviembre de 2004 los representantes de la señora Chimbo presentaron un hábeas corpus ante el Alcalde de Quito a favor del señor Guachalá. El 14 de diciembre de 2004 la Alcaldía de Quito dispuso que el señor Guachalá fuera “conducido a su presencia el 15 de diciembre de 2004, con la correspondiente orden de privación de libertad”.

Después de haber transcurrido 5 meses sin obtener una respuesta de parte de la Alcaldía, el 27 de abril de 2005 la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH) presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional resolvió favorablemente el recurso el 6 de julio de 2006 y señaló que “[e]sta posición que asume esta Sala, que es la de dejar abiertas alternativas válidas a los familiares del desaparecido, también se hace extensiva a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público,

y cualquier otra institución estatal que esté en la obligación jurídica de comprometer su esfuerzo para coordinar acciones entre ellas con el objetivo de dar con el paradero del señor Luis Guachalá Chimbo, sin que ninguna de ellas pueda cerrar sus procedimientos de investigación y ejecución hasta que la causa encuentre una resolución definitiva”. El Tribunal Constitucional ordenó que el expediente fuese devuelto a la Alcaldía para los fines pertinentes.

Entre julio de 2006 y noviembre de 2009 no consta que se haya realizado ninguna diligencia. El 4 de noviembre de 2009 la Fiscalía abrió una investigación, para lo cual inició la Indagación Previa por desaparición de persona. Entre el 2013 y 2020 se realizaron diversas diligencias investigativas. El Estado informó que “la investigación continúa abierta hasta la presente fecha”.

II. Fondo

A. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación

La Corte hizo notar que el señor Guachalá Chimbo padecía de epilepsia, no tenía acceso continuo a los tratamientos necesarios para dicha enfermedad y presentaba síntomas psicóticos que podrían estar relacionados con la epilepsia. Asimismo, indicó, que no existe controversia entre las partes de que el señor Guachalá Chimbo era, al momento de su internación en el Hospital Julio Endara, una persona con discapacidad.

En primer lugar, la Corte se refirió al creciente desarrollo normativo internacional e interamericano sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y concluyó que la discapacidad es una categoría protegida por el artículo 1.1. de la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier, acto o práctica discriminatoria basada en la discapacidad real o percibida de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de manera discriminatoria los derechos de una persona a partir de su discapacidad.

En segundo lugar, la Corte indicó que las personas con discapacidad son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana. Asimismo, indicó que en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas. El Tribunal detalló además las obligacio-

nes generales que tienen los Estados respecto de las personas con discapacidad: (i) propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o de facto sean desmanteladas; (ii) promover prácticas de inclusión social y adoptar medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras, y (iii) adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad, lo que implica proveer a estas personas ajustes razonables.

En tercer lugar, la Corte determinó que la falta de recursos económicos puede dificultar o imposibilitar el acceso a la atención médica necesaria para prevenir posibles discapacidades o para la prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades. Así, frente a las personas con discapacidad que viven en situación de pobreza los Estados deben adoptar medidas positivas, como brindar tratamiento preferencial apropiado a su condición y prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles.

B. Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad, libertad personal, dignidad, vida privada, acceso a la información, igualdad y salud, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

La Corte señaló que el consentimiento informado es un elemento fundamental del derecho a la salud y su exigencia es una obligación de carácter inmediato. El consentimiento informado del paciente es una condición sine qua non para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. El Tribunal advirtió que someter a una persona con discapacidad a un tratamiento de salud sin su consentimiento informado puede constituir una negación de su personalidad jurídica. De este modo, la Corte afirmó que un modelo social de la discapacidad basado en derechos humanos implica pasar del paradigma de la sustitución en la adopción de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas. En virtud de ello, la Corte determinó que, al tratar a personas con discapacidad: (i) el personal médico deberá examinar la condición actual del paciente, y brindar el apoyo necesario para que este tome una decisión propia e informada, incluso en situaciones de crisis; (ii) en el caso de que sea una persona la encargada de prestar el apoyo, el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad y garantizar, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni ejerzan una influencia indebida sobre ellas, y (iii) los Estados deben brindar a las personas con discapacidad la posibilidad de planificar anticipadamente la manera en que desean ser apoyadas.

En el caso concreto, la Corte determinó que el Estado no tomó ninguna medida para

apoyar al señor Guachalá Chimbo para que pudiera prestar su consentimiento informado para la internación y el tratamiento a los que fue sometido en el Hospital Julio Endara. Esta falta de consentimiento constituyó una negación de su autonomía como persona, y de su capacidad de tomar decisiones respecto a sus derechos. Por otra parte, a la señora Chimbo tampoco se le explicó el diagnóstico de su hijo, cuál sería el tratamiento, su objetivo, el método, ni los posibles riesgos del mismo. Tampoco fueron señaladas otras alternativas al tratamiento propuesto. Además, la legislación aplicable no incluía la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad al momento de tomar decisiones respecto a su salud.

Respecto del tratamiento médico recibido por el señor Guachalá, la Corte señaló que este no fue accesible, aceptable ni de calidad. En cuanto a la accesibilidad del tratamiento, el Tribunal explicó que este debe ser asequible y que los Estados deben proporcionar los servicios de salud necesarios para prevenir posibles discapacidades, así como prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades. En el caso concreto, la Corte determinó que: i) en la legislación ecuatoriana se establecía la obligación estatal de tratar de forma preferente a las personas con discapacidad, y la obligación de garantizar la prevención de las discapacidades; ii) el señor Guachalá Chimbo se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, dada por la enfermedad que padecía y la situación de pobreza extrema de su familia; iii) la falta de acceso al tratamiento de la epilepsia aumenta la posibilidad de que se produzca una discapacidad de las personas que padecen dicha enfermedad y disminuye su autonomía y posibilidad de elegir y controlar su modo de vida, y iv) los tratamientos para la epilepsia no son costosos. Por tanto, la Corte consideró que, en virtud de las circunstancias del caso, la garantía reforzada del derecho a la salud del señor Guachalá Chimbo requería del proveimiento gratuito de los medicamentos prescritos para su tratamiento médico y el seguimiento médico adecuado. La falta de seguimiento y de acceso a dichos medicamentos de forma oportuna, causaron el empeoramiento de la salud del señor Guachalá Chimbo e hizo necesario su internación en el Hospital Julio Endara.

Respecto de la aceptabilidad y calidad del tratamiento, el Tribunal indicó que en el caso concreto existieron diversas falencias que demuestran que la atención brindada no fue aceptable y de calidad: (i) no consta que se haya determinado el tipo de epilepsia que padecía el señor Guachalá Chimbo; (ii) no consta que se realizara alguna prescripción médica el 11 de enero, que se examinara la condición o evolución del paciente los días 14, 17 y 18 de enero, ni que se le realizaran exámenes distintos a la toma de constantes vitales; (iii) el cuidado requerido para asegurar que los medicamentos administrados al señor Guachalá no presentasen efectos adversos exigía que al notarse que el paciente no se encontraba en su habitación se realizaran esfuerzos para ubicarlo y así confirmar su estado de salud, pero ello no ocurrió, a pesar de una instrucción médica expresa de vigilarlo, y (iv) en vista de la caída que sufrió el señor Guachalá, es posible presumir que no estaba siendo lo suficientemente asistido por el personal sanitario, considerando su estado de sedación.



Adicionalmente, la Corte señaló que carecía de los elementos de prueba necesarios para determinar lo sucedido a la víctima, pero que el Estado tenía una posición de garante frente a Luis Eduardo Guachalá, y, por tanto, la carga de dar una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar la presunción de su responsabilidad en la desaparición. Así, la Corte determinó que el desconocimiento del paradero de un paciente que estaba bajo la custodia del Estado, medicado y con una solicitud expresa de vigilancia, demuestra que las autoridades estaban siendo, al menos, negligentes. La investigación realizada por el Estado no ha podido ofrecer una versión definitiva y oficial de lo sucedido a la víctima, y se mantiene la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida.

Por último, este Tribunal destacó que la utilización de la discapacidad de la víctima para justificar que era innecesario su consentimiento informado para el internamiento y medicación, y la falta de acceso los medicamentos necesarios, constituyó discriminación en razón de la discapacidad.

Por todas las consideraciones anteriores, la Corte concluyó que: i) la internación y tratamiento médico recibido por el señor Guachalá Chimbo en el Hospital Psiquiátrico Julio Endara no contó con su consentimiento informado; ii) el tratamiento recibido por el señor Guachalá no fue accesible ya que, tomando en cuenta las circunstancias del señor Guachalá, el Estado tenía la obligación de brindarle de forma gratuita las medicinas para tratar la epilepsia y de hacer seguimiento a su situación de salud, el incumplimiento de dicha obligación causó el empeoramiento de la salud del señor Guachalá Chimbo y profundizó las barreras que le impedían ejercer sus derechos de una manera efectiva; iii) el tratamiento recibido por el señor Guachalá no fue aceptable ni de calidad, ya que no se diagnosticó el tipo de epilepsia que padecía, durante su internamiento no se le dio un seguimiento diario a su estado de salud, ni tampoco se tomaron las medidas de vigilancia necesarias para asegurar su bienestar, iv) no se tomaron las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad del señor Guachalá ya que no se proporcionó una explicación satisfactoria y convincente respecto al paradero de la víctima, quien se encontraba bajo la custodia del Estado en un hospital psiquiátrico público, y v) no se garantizó el derecho a la salud sin discriminación, así como el derecho a la igualdad del señor Guachalá Chimbo.

C. Derechos a un recurso efectivo, a las garantías judiciales y a la protección judicial, y a la verdad

Este Tribunal, tomando en cuenta la posición de garante que tenía el Estado frente a Luis Eduardo Guachalá, concluyó que este incumplió con sus obligaciones de: i) iniciar de oficio y sin dilación una investigación; ii) realizar una labor de búsqueda seria, coordinada y sistemática de la presunta víctima; iii) investigar lo sucedido con la debida diligencia, ya que existen falencias en las investigaciones iniciales que resultan imposibles de corregir y en ningún momento el Estado ha solicitado las declaraciones otros posibles testi-

gos de lo ocurrido al señor Guachalá Chimbo; iv) garantizar un recurso de hábeas corpus efectivo para atender la desaparición del señor Guachalá; v) investigar los hechos en un plazo razonable, y vi) garantizar el derecho a conocer la verdad de estos familiares de la víctima desaparecida.

D. Derecho a la integridad personal de los familiares

La Corte constató que la señora Zoila Chimbo Jarro y la señora Nancy Guachalá Chimbo han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral, debido a lo sucedido a Luis Eduardo Guachalpa Chimbo y a la actuación de las autoridades estatales respecto de la investigación de lo sucedido. Por otra parte, respecto a Martha Guachalá Chimbo, Ángel Guachalá Chimbo y Jessica Alexandra Guanguaje Farinango el Tribunal advirtió que los representantes no presentaron pruebas relativas a la alegada afectación a su derecho a la integridad personal. Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal concluyó que el Estado violó el derecho a la integridad personal en perjuicio de Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo.

IV. Reparaciones

La Corte ordenó al Estado: a) investigar, determinar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a todos los responsables; b) determinar el paradero de la víctima; c) otorgar a Zoila Chimbo Jarro, y Nancy Guachalá Chimbo una suma de dinero, por concepto de gastos por tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, así como por medicamentos y otros gastos conexos que puedan necesitar; d) en caso de encontrar al señor Guachalá Chimbo con vida, brindarle gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico; e) la publicación de la Sentencia y su resumen oficial; f) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; g) regular la obligación internacional de brindar apoyos a las personas con discapacidad para que éstas puedan dar su consentimiento informado a tratamientos médicos; h) diseñar e implementar por una única vez un curso de capacitación sobre el consentimiento informado y la obligación de brindar apoyos a las personas con discapacidad dirigido al personal médico y sanitario del Hospital Julio Endara; i) diseñar una publicación o cartilla que desarrolle en forma sintética, clara, accesible y de lectura fácil los derechos de las personas con discapacidad al recibir atención médica, en la que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado y la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad; j) realizar un video informativo sobre los derechos de las personas con discapacidad al recibir atención médica, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención a las personas con discapacidad, en el que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado y la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad; k) desarrollar un protocolo de actuación en casos de desapariciones de personas hospitalizadas en centros de salud públicos; l) pagar indem-



nizaciones por concepto de daño material e inmaterial; m) el pago de determinadas costas y gastos, y n) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso.

Los jueces Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Pérez Manrique dieron a conocer sus votos individuales concurrentes. El Juez Eduardo Vio Grossi dio a conocer su voto parcialmente disidente y el Juez Humberto Sierra Porto dio a conocer su voto concurrente y parcialmente disidente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

Descargar [sentencia completa del Caso “Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador”](#)





INFORMACIÓN JURÍDICA

5. ACTUALIDAD EN DOCTRINA

**LA NACIONALIDAD COMO REQUISITO DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO**

Por Javier F. Caruso

Abogado especializado en Derecho Administrativo (UBA). Especialización en Derecho Administrativo Económico (UCA). Docente de Derecho Administrativo en la UBA. Desempeñó diversos cargos de conducción en la Administración Pública. Actualmente se desempeña como director en la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación

I. PROPUESTA

En este comentario abordaremos algunas interesantes cuestiones que derivan de la sentencia dictada por el Máximo Tribunal de la Provincia de Salta en el marco de una causa contencioso-administrativa en la que una persona residente en dicha jurisdicción impugnó diversas normas locales que establecen la necesaria calidad de ciudadano argentino como condición de acceso a determinados empleos públicos.

Así, la resolución adoptada en los autos “B. S., P. A. c/Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología - amparo - recurso de apelación” (4/2/2020, Expte. CJS 40.087/19) permite efectuar algunas consideraciones relativas al estado de la cuestión en los ordenamientos jurídicos continentales con influencia sobre nuestro derecho, así como las razones que pesaron en determinado momento histórico para la introducción del requisito en diversos cuerpos normativos y las prescripciones vigentes a nivel nacional en la materia, para luego de ello abocarnos a los fundamentos expuestos por los magistrados en sus votos, así como el grado de congruencia de estos con la doctrina emergente de algunos de los precedentes de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. ESPAÑA, ITALIA, FRANCIA Y LA COMUNIDAD EUROPEA

Como adelantara, el requisito de nacionalidad como condición de acceso a los empleos públicos se encuentra presente en las legislaciones europeas que mayoritariamente influ-



yeron en la configuración de las instituciones jurídicas que nos rigen, así como en los principios de naturaleza sociológica o política que las inspiran.

Así, la Constitución española⁽¹⁾ prescribe en su artículo 13 que los extranjeros gozarán de las libertades públicas que garantiza en su “Título I - De los Derechos y Deberes Fundamentales”, en los términos que establezcan los tratados y la ley, agregando que solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, que, en lo que aquí interesa, indica que los ciudadanos pueden acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.⁽²⁾

Por su parte, la Constitución de la República Italiana⁽³⁾ prescribe en su artículo 51 que solo los ciudadanos de uno y otro sexo pueden desempeñar cargos públicos y puestos electivos en condiciones de igualdad, ello según los requisitos establecidos por la ley, admitiendo que por esa vía se regule también la admisión a los cargos públicos y a los puestos electivos por parte de quienes carecen del atributo de nacionalidad.⁽⁴⁾

Distinto es el caso de la Constitución francesa⁽⁵⁾, que carece de previsiones al respecto, dado que desde su sanción en 1958 la temática que nos ocupa resultó excluida y confiada a regulación por parte de normas inferiores.⁽⁶⁾

Es en este marco que, por ejemplo, es la ley francesa 83/634⁽⁷⁾, del 13/7/1983, reguladora de los derechos y obligaciones de los funcionarios, la que prescribe en su artículo 5, apartado 1), que nadie podrá adquirir la condición de funcionario si no posee la nacionalidad francesa.

Precisemos para contextualizar históricamente la cuestión que fue en la Francia de los días posteriores a la revolución de 1789 donde se impuso el principio de mérito y capacidad para acceder a los cargos públicos que, plasmado en norma jurídica, procuró desterrar las prácticas de nombramientos y asignación de cargos públicos con sustento en el mero arbitrio de quienes se beneficiaban de los vicios del depuesto régimen monárquico.

(1) BO del Estado: 29/12/1978, texto disponible en [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

(2) Esta rigidez del texto constitucional sancionado en 1978 resultó posteriormente morigerada por la ley orgánica 4/2000 (BO del Estado: 12/1/2000, texto disponible en <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/11/4/con>) por la que se regulan los derechos, libertades e integración social de los extranjeros en España, la que dispone en su art. 10, de acuerdo con su texto ordenado, que los extranjeros podrán acceder al empleo público en los términos previstos en la L. 7/2007 concerniente al Estatuto Básico del Empleado Público (BO del Estado: 3/7/2007, texto disponible en <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/07/02/7>) y la reglamentación emergente del real decreto 543/2001 (BO del Estado: 31/5/2001, texto disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rd/2001/05/18/543/con>) y en real decreto legislativo 5/20015 (BO del Estado: 1/11/2015, texto disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/5/con>)

(3) Disponible en https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_spagnolo.pdf

(4) El decreto legislativo 40/2014 (Gazzetta Ufficiale, 22/3/2014, texto disponible en <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/03/22/14G00052/sg>) ha permitido mayor flexibilidad interpretativa del texto constitucional respecto a los permisos de residencia, su alcance para el acceso a un empleo en el Sector Público, aunque con una marcada tendencia favorable a los nacionales de Estados comunitarios

(5) Disponible en https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/Ing/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

(6) Instituto Nacional de Administración Pública de España: “La función pública en Francia - Documentación Administrativa - N° 72 - diciembre/1963, disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/126>

(7) Disponible en https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=90186&p_lang=es



De allí que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano sancionada en ese año recogió expresamente aquel principio y lo ubicó en cercano parentesco y jerarquía con el de igualdad ante la ley, o incluso con las garantías de elección y participación democrática.⁽⁸⁾

Claro que eran épocas turbulentas en las que los objetivos revolucionarios se encontraron dirigidos a la consolidación del Estado emergente, así como a diseñar los mecanismos para su administración y funcionamiento, y así en muchos casos procuraron asignar fortaleza a postulados políticos, y asegurar su exigencia, observancia y cumplimiento al plasmarlos en normas jurídicas.

Es en dicho contexto que cobró significancia el requisito de ciudadanía como condición para el ejercicio tanto de la función pública como para cargos electivos que tuvieran por objeto la gestión y conducción de los asuntos de la república naciente, contexto en el que se juzgaba francamente impropio confiarlos a extranjeros, asimilando un proceder de tal naturaleza a una lisa y llana renuncia de soberanía.

Lo cierto es que las naciones que adoptaron esquemas similares han trasuntado muy diversas etapas de su vida institucional, signadas por crisis humanitarias de magnitud, tanto de carácter bélico como económico y político, pero ninguno de los hitos que podamos recoger de la historia, por más traumática que resulte, resulta equiparable al cambio de época que significó la Revolución francesa, y así aun resurgiendo de cenizas han podido dotarse de sistemas jurídicos que reconocen marcada evolución respecto a postulados indiscutidos hace doscientos treinta años atrás.

Así, se acepta casi sin disidencias que las Constituciones mantengan la exigencia soberana de que los altos funcionarios de gobierno en cualquiera de los departamentos en que se divida la gestión de los asuntos de la nación posean el atributo de la ciudadanía, pero han evolucionado aboliendo tal requisito para el desempeño de funciones en los estratos inferiores de la organización estatal, aunque aún subsisten ciertas rémoras en las normas de menor jerarquía, lo que exige la adopción de posturas críticas que permitan un adecuado análisis de actualización evolutiva.

Es decir que, así como hemos adoptado tradiciones y principios jurídicos de los cuales muchas veces perdimos referencia de su cabal sentido, resulta necesario efectuar un análisis de razonabilidad que, en casos como el que pasaremos a comentar, permitan superar una mera aplicación matemática del derecho, y tal vez honrar de ese modo el cuarto mandamiento del abogado que Eduardo Couture enseñó, al enfatizar: "... Lucha. Tu deber es luchar por el derecho: pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia".

(8) Parada, Ramón: "Derecho del empleo público" - Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales - 2007 - págs. 13/14



Retomando: a nivel comunitario de la Unión Europea observamos que la cuestión relativa a la soberanía subsiste en el texto del Tratado Constitutivo de la CEE⁽⁹⁾ celebrado en 1957, y que aun con las modificaciones incorporadas, las más recientes por el Tratado de Niza de 2002, luego de asegurar en su artículo 39 (anteriormente 48) la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad; la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con relación al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo; asegurar a estos la posibilidad de responder a ofertas laborales, desplazarse libremente para dicho fin, residir para ejercer una ocupación y permanecer aún concluido el vínculo, concluye negando dicho catálogo respecto de los empleos en la Administración Pública.

La situación no variaba con la redacción propuesta por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa⁽¹⁰⁾ en su artículo III-133, documento que si se hubiera ratificado y entrado en vigor contendría iguales prescripciones a las reseñadas en el párrafo antecedente.

Sin embargo, la cuestión a nivel comunitario no ha permanecido inmutable desde 1957 sino que más bien, de acuerdo con un trabajo de González-Varas Ibáñez⁽¹¹⁾, se registran intervenciones de la Comisión Europea a través de la comunicación 88/C DOCE C 72, emitida luego de comprobar que en algunos Estados miembros se verificaban posiciones laborales en transporte público, correos, telecomunicaciones y otras como función pública, cuando en realidad no guardaban relación con el ejercicio del poder público y con la salvaguarda de los intereses generales del Estado, casos a los que declaró inaplicable el requisito de nacionalidad.

También en dicho trabajo se citan numerosos precedentes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁽¹²⁾ de los que se desprende una doctrina análoga a la expuesta por la Comisión estableciendo que la excepción al principio de libre circulación de trabajadores en cuanto a la función pública aplica a los empleos vinculados al ejercicio de poder público, que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las demás entidades públicas.



Descargar texto completo

(9) Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:12002E/TXT&from=ES>

(10) Disponible en https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_es.pdf

(11) González-Varas Ibáñez, Santiago: "El derecho a acceder a la función pública de otro Estado miembro de la Unión Europea" - 2000 - <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79671>

(12) Al mero efecto referencial, pueden reseñarse los tres pronunciamientos del SSTJCE del 2/7/1996 del TJCE, "Comisión contra Luxemburgo, Bélgica y Grecia (asuntos C-473/93, C-173/94 y C-290/94)", que unifica y uniforma muchos otros precedentes anteriores en sentidos similares. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0290&from=ES>