

Juzgado Nº18 Secretaria Nº35

Nombre del Expediente: "RAJOY ELENA AMANDA CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE COBRO DE PESOS"

Número: C3259-2015/0 Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22 de junio de 2016.

VISTOS y CONSIDERANDO: A fs. 1/5 se presenta Elena Amanda Rajoy y promueve acción por cobro de pesos contra OBSBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) por la suma de pesos setecientos dieciséis mil seiscientos cuarenta (\$ 716.640) por lo que entiende fueron servicios prestados de su parte para la demandada consistentes en cuidado y asistencia de la Sra. María de los Ángeles Bevacqua. A fs. 55/56 la Obra Social demandada toma intervención en autos y opone excepción de incompetencia en términos del art. 282 del CCAyT, de la que se ordenara traslado a fs. 57, cuya contestación por la actora luce a fs. 62/63. Que para fundar la incompetencia planteada sostiene que OBSBA se rige por la ley 472, siendo la Obra Social de los agentes activos y pasivos del GCBA. Cita el art. 2º de la norma mencionada que la caracteriza como entidad de derecho público no estatal, y seguidamente remite al art. 2º del CCAyT argumentando que limita la competencia del fuero a que sea parte una autoridad administrativa. Continúa su fundamento en base a la Ley 24.588 que considera sólo otorgó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultades de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas. Siendo una demanda por cobro de pesos afirma que corresponde entonces la competencia civil. Cita jurisprudencia en sustento de su posición y en relación a lo dispuesto por el art. 28 de la Ley 472 señala que conforme a la ley 7, orgánica de la justicia local que prevé la existencia de una justicia civil, ello está suspendido y sujeto a un acuerdo entre los gobiernos federal y local, por lo que no habiéndose efectivizado la cláusula transitoria tercera de la Constitución de la CABA, solicita la remisión de los obrados a la justicia civil nacional. Al contestar el traslado la parte actora remite al carácter ya mencionado que ostenta OBSBA conforme la ley 472 y aclara que se encuentra como organismo fuera de nivel en la estructura del GCBA, Poder Ejecutivo, Secretaría de Hacienda y Finanzas (Res. 103/2002 de la Secretaria de Hacienda y Finanzas), por lo que se encuentra comprendida en las previsiones de los arts. 1 y 2 del CCAyT para determinar la competencia del fuero. Hace mérito de las previsiones del art. 28 de la ley 472 que prevé la intervención de la justicia ordinaria de la CABA en los asuntos de OBSBA, y siendo una norma emanada de la Legislatura local dicha referencia no puede hacer alusión sino a los tribunales locales. Cita jurisprudencia en su apoyo y solicita se rechace la excepción con costas a la demandada. A fs. 66/68 dictamina el Sr. Fiscal y a fs. 69 pasan los autos a resolver. Correspondiendo entrar en el análisis de la excepción, he de advertir previamente que resulta evidente que atento la naturaleza del ente demandado, definida en la ley 472, e invocada por la propia excepcionante, OBSBA ejerce potestades públicas. La norma mencionada la caracteriza como continuadora del Instituto Municipal de Obras Sociales y como ente público no estatal, con capacidad de derecho público y privado, con individualidad jurídica y autarquía administrativa y económica financiera. En esa línea, dentro del criterio atributivo de competencia al fuero contenido en los artículos 1 y 2 del CCAyT, que es esencialmente en razón del sujeto y remite a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, requiriendo que el ente público sea parte tanto en el ámbito

del derecho público como el del privado, cualquiera sea su fundamento u origen, se da por tierra con cualquier argumento en contrario a la competencia del fuero, teniendo en cuenta que se trata de un organismo inserto en la órbita del poder ejecutivo de la Ciudad. Además, la previsión del art. 28 de la ley 472 no puede interpretarse en otro sentido que el apuntado en la contestación del traslado, esto es que los legisladores de la CABA han establecido la competencia de los tribunales locales, en consonancia con el ámbito de actuación de la entidad de cuya actividad son destinatarios los empleados del gobierno, resguardándose así la autonomía de la CABA reconocida por el art. 129 de la Constitución Nacional. Por otro lado, puede añadirse que la Ley 472 es posterior a la Ley 7, como también a la Ley 189, y se sancionó estando en funcionamiento este fuero. En este mismo sentido, la doctrina ha entendido que no es relevante distinguir si el objeto de la controversia tiene origen o no en el ejercicio de potestades públicas por OBSBA, porque la ley especial 472 prevalece respecto de éstas (Balbín, Carlos "Codigo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, comentado y anotado, Ab. Perrot 2010, tomo I, pag. 41/43 con citas de jurisprudencia). Por esa razón resulta paradójico ante el estudio del caso y la instancia de resolver un planteo de esta naturaleza, que un ente esencialmente vinculado a la CABA reniegue de la competencia de los estrados de su propio distrito, cuando debió ser defensor y sostenedor de la autonomía de la Ciudad conforme el mandato constitucional al que me referiré mas adelante, por lo que he de entender la excepción planteada como una verdadera e injustificada dilación procesal impropia de la entidad que la formula, que en otras causas en trámite ante este juzgado (Salomon Sandra Iris c. OBSBA s. Amparo Expte. A 1685-2013/0) no ha cuestionado la competencia. Finalmente, tanto la Sala I como la II de la Cámara del fuero sostuvieron en numerosos precedentes la competencia del CAyT para entender en todas las causas en que la ObsBA sea parte, con independencia de la materia sobre la que versen (Sala II "Robles, Cecilia Noemí c/ GCBA y otros s/responsabilidad médica", EXP 35552/0, sentencia del 10/08/2012, "Tognini Graciela Eugenia c/OSCBA s/cobro de pesos", EXP 29487/0, sentencia del 17/11/09 y Sala I "Schapira, Iris Teresa c/ G.C.B.A. s/ Cobro de pesos", EXP nº 5470/0, sentencia del 20/02/2003 y "Ziegler de Arcuri Ana María c/OSCBA s/amparo (art.14 CCABA)", EXP 11646/0, sentencia del 12/04/2005, entre muchos otros). Siguiendo este criterio argumentativo, se pronunciaron a favor de la competencia de este fuero en causas en que era parte la OSBA, tanto la Corte Suprema de Justicia en la causa "Lotártaro, María Laura c/ OSBA", el 29 de junio de 2004, como el Tribunal Superior de Justicia local en varios pronunciamientos (confr. sentencias dictadas en los autos "Meles, Juan Manuel c/OSCBA [Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires] s/ otros pronunciamientos incidentales", el 03/11/04 y "OSCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Barreiro, Ana María c/ GCBA y otros s/ queja por apelación denegada' en 'Barreiro, Ana María c/ GCBA y otros s/ amparo'", del 23/02/05, entre muchas otras). Considero, por último, indispensable analizar el argumento de la excepcionante respecto a la necesaria intervención de la justicia civil nacional. Los tribunales nacionales carecen de competencia para intervenir en las presentes actuaciones, toda vez que el Art. 129 de la Constitución Nacional creó para la Ciudad de Buenos Aires un régimen de gobierno autónomo con particular resguardo de los intereses nacionales mientras esta se mantenga como capital de la Nación. Entiendo que más allá de las distintas posiciones respecto al status de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires está claro que debe ejercer plena autonomía lo cual se refuerza con las previsiones del Art. 106 de la Constitución local

y Art. 2 de la Ley 189. Por consiguiente, asignar competencia a la justicia nacional viola además el principio de juez natural (Art. 18 CN) y de supremacía de la Constitución Nacional (Art. 31 CN). Es que más allá del viejo debate planteado respecto a la naturaleza jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con relación a si es una nueva provincia o un municipio, cabe destacar su plena autonomía. No hay ninguna duda que la Ciudad de Buenos Aires desde la reforma constitucional de 1994 posee, por mandato expreso de los constituyentes, plena autonomía con régimen de gobierno autónomo y con legislación y jurisdicción propias (Art. 129 Constitución Nacional) y dentro de sus potestades, en lo que aquí interesa, tiene atribuciones de impartir justicia con sus propios tribunales. El artículo 106 de la Carta Magna local dispone que: “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados”. Por ello, desde que comenzaron a funcionar los tribunales locales, los juzgados nacionales perdieron la competencia transitoria ya que, como se verá, es atribución propia y excluyente de la justicia de la Ciudad para conocer en las causas promovidas contra el Gobierno de la Ciudad. El art. 48 de la Ley 7, Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, establece que los jueces en lo contencioso administrativo y tributario “entienden en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito público como en el del derecho privado”. A su vez, el Art. 2º del CCAyT define como causas contencioso-administrativas: “aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”. Por su parte, el Art. 1º del mismo código define como autoridades administrativas de la Ciudad de Buenos Aires: “la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires”. En este contexto, no puede soslayarse que las materias contencioso administrativa y tributaria locales estaban asignadas por el artículo 97 de la Ley 19.987, Orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a la Justicia Nacional en lo Civil en estos términos: “Todas las causas originadas por la actividad de la Municipalidad, que se manifieste por actos de contenido general, tanto en el ámbito público, como del derecho privado, o individual, o por hechos, se sustanciarán por vía de acción con arreglo a las formas de juicio previstas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante los juzgados nacionales de primera instancia en lo Civil o especial en lo civil y comercial [actualmente inexistente] de la Ciudad de Buenos Aires, según corresponda de acuerdo con la ley Nº 19.809 ...”. Por su parte, el Decreto-Ley 1285/58 dispone en su artículo 43 [texto según Ley 24.290]: “Los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes civiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a jueces de otro fuero. Conocerán, además, en las siguientes causas: a) en las que sea parte la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, excepto en las de naturaleza penal ...”. Sin embargo, el Art. 8º de la Ley 24.588 prescribe: “La justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder

Judicial de la Nación. La Ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso administrativa y tributaria locales”. A la luz de esta legislación resulta claro que el primer párrafo del Art. 8 de la Ley 24.588 no podría interpretarse literalmente sin producir una contradicción con lo que dispone el segundo párrafo. Ello es así porque la Justicia Nacional en lo Civil no puede a la vez conservar toda su competencia (como parece decir el primer párrafo) y perder parte de ella, como se sigue del segundo ya que, al asignar la competencia a los tribunales locales en materia contencioso administrativa y tributaria, la está sustrayendo a la Justicia Nacional en lo Civil, que la tenía hasta ese momento. Por ende, es claro que ésta no conserva su competencia intacta, como parecería decir el primer párrafo en una lectura literal. A mayor abundamiento, no puede desconocerse que el artículo 6º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires impone un mandato expreso a las autoridades constituidas, permanente e irrenunciable, para garantizar la plena vigencia de la autonomía de la Ciudad; cláusula que fuera aprobada sin generar ningún tipo de debate en la Convención Constituyente de 1996, y con la sola abstención del Partido Justicialista (Conf. Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, t. III, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, 2004, p. 562). En concordancia con ese mandato, y atento que la cuestión a resolver, mas allá de constituir un planteo meramente dilatorio e impropio de su formulación por parte de la Obra Social de la Ciudad, involucra la vigencia del artículo 8º de la Ley 24.588 cabe expedirse sobre su constitucionalidad. No escapa al suscripto que no ha sido introducido en las presentes actuaciones planteo concreto de inconstitucionalidad sobre el mencionado dispositivo legal, dicha circunstancia en modo alguno obsta al ejercicio del control de constitucionalidad. Ello atento que los jueces tenemos el deber de velar por la supremacía de la Constitución nacional, aun cuando las partes no la hayan cuestionado de manera expresa en tanto involucra una cuestión de orden público y como tal indisponible por las partes. Si bien en un principio la facultad de los jueces de ejercer el control de constitucionalidad de oficio era materia de debate, lo cierto es que a partir de fallo “Mill de Pereyra” se produce un viraje jurisprudencial que comienza a afianzar el criterio minoritario que se expedía a favor de dicha atribución (Conf. CSJN, Fallos 324:3219, Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/ Provincia de Corrientes, 27/09/2001). Con posterioridad esta doctrina fue consolidada en la sentencia “Banco Comercial Finanzas”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación puntualizó: “(...) los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio "iura novit curia"- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior” (Conf. CSJN, Fallos 327:3117, “Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra”, 19/08/2004). En idéntico sentido, el Alto Tribunal reconoció expresamente que los tribunales no están impedidos de ejercer el control de oficio (CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 27/11/2012). En

estas coordinadas, no puede más que declararse la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley 24.588, toda vez que resulta palmariamente contrario al artículo 129 Constitucional. Decisión que este juez ya ha tomado en autos "Consortio de Copropietarios del Edificio Calle José Bonifacio 2949/55/61 c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y Otros S/ Ejecución de Expensas", Expte. Nº B60635-2013/0, sentencia del 15 de agosto de 2013), la que no fue cuestionada y paso en autoridad de cosa juzgada. Si bien es cierto que la declaración de inconstitucionalidad constituye la ultima ratio del sistema jurídico, no lo es menos que desde el año 1888 la Corte ha sostenido que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (Conf. CSJN, Fallos 33:162, "Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo", 1888). En consonancia, y con el fin de resguardar dicho principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional el Alto Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones "la inconstitucionalidad de normas que, aún cuando provenían del órgano legislativo que representa la voluntad popular, resultaban contrarias a la Constitución Nacional" (CSJN, "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar s/ acción de amparo", 18/06/2013). Este es justamente el supuesto del artículo 8º de la Ley 24.588, se trata de una norma que no obstante ser sancionada de acuerdo con el proceso de formación de las leyes fijado por la Ley Suprema, violenta el texto del artículo 129, y por lo tanto debe ser tachada de inconstitucional por vulnerar lo prescripto por el artículo 31 Constitucional. Robustece lo expuesto, el nivel de desarrollo autonómico que ha alcanzado la Ciudad de Buenos Aires desde que este carácter le fuera reconocido en 1994 hasta la fecha, como la reciente remisión para tratamiento del Congreso por parte del Poder Ejecutivo, del proyecto de ley que transfiere las competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entiendo que este es el momento propicio para que los jueces locales cumplamos el mandato impuesto por el constituyente, y defendamos el postergado afianzamiento de la autonomía de la CABA. De conformidad con la plataforma normativa involucrada en autos, y en concordancia con lo dictaminado por el sr. Fiscal a fs. 66/68 entiendo que resulto competente para conocer en las presentes actuaciones. Por lo expuesto RESUELVO: 1º) Rechazar la excepción de incompetencia planteada, con costas a la demandada (art. 62 CCAyT). 2º) Declarar la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley 24.588. Regístrese y notifíquese a las partes por Secretaria, y al Ministerio Público Fiscal en su despacho. Firme la presente, reanúdese el plazo para contestar demanda.