



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. 22136/0 “Amores Perros SA c/ GCBA S/ Amparo (ART. 14 CCABA)”,
sentencia del 21/3/2007

Voces: Amparo. Bares. Prohibición de fumar.

“AMORES PERROS SA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte: EXP 22136 / 0

Buenos Aires, 21 de marzo de 2007.

VISTOS: los autos individualizados en el epígrafe, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 128/131, contra la sentencia obrante a fs. 123/126 que rechazó la acción de amparo, y

CONSIDERANDO:

1. Que la actora promovió acción de amparo contra la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 19, incisos a, c y g, de la ley 1799. Alegó que conculcan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta su derecho de comerciar y ejercer industria lícita, la intimidad, y el principio de razonabilidad.

Afirmó que encontrándose autorizado el ejercicio de actividades lúdicas y la comercialización de cigarrillos en el ámbito de la Ciudad, el propietario de un local en el cual se ejerzan esas actividades tiene derecho a permitir la entrada y permanencia de los adquirentes de cigarrillos. En su criterio, admitida la compraventa de cigarrillos, el comprador adquiere el derecho de consumirlos en *cualquier lugar*. Criticó que la norma coloque en cabeza del propietario la obligación de imponer a una persona una conducta que puede ser contraria a su biografía real y actual, en una clara situación de conculcación de la libertad e intimidad, y pronostica que ello podría generar una demanda de daños y perjuicios futuros.

Señaló que la norma viola lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en tanto su aplicación trae aparejada una intervención en la vida privada de los habitantes de la Ciudad.

En síntesis, alegó que la ley 1799 es irrazonable y no resulta proporcional al daño que produce a la industria y a la intimidad de las personas.

2. Que el juez de grado rechazó la acción de amparo. Para así decidir, sostuvo, en síntesis, que el perjuicio vinculado al giro económico no estaba probado.

Agregó que la actora, empresa dedicada a la explotación de un bar y cafetería, organizada en forma de sociedad anónima, no acreditó cuál podría ser la lesión al derecho a la intimidad que reclama.

Señaló que la ley no es paternalista pues no pretende proteger a los no fumadores en contra de sus propias preferencias, lo que queda de manifiesto en que no les impide ingresar a los espacios destinados a fumadores.

Agregó que la posibilidad de habilitar lugares para no fumadores en los locales que cuenten con superficie y disposición de espacios adecuados muestra que la ley no es perfeccionista, pues no impone un estilo de vida o de felicidad o moralidad.

Dio por sentado que el humo del tabaco produce daños a fumadores activos como pasivos, señaló que ello pertenece al conocimiento común y que el legislador así lo consideró al dictar la ley 1799. Indicó que si la actora deseaba cuestionar esa afirmación la vía para hacerlo no podría ser la del amparo, pues se requeriría llevar a cabo investigaciones científicas que excederían notoriamente su marco.

3. Que contra esta decisión se alzó la actora, quien sostuvo, al fundar su recurso, que tras una lánguida trama argumental escondida en las formas el juez desconoce el paradigma constitucional vigente, colocando en cabeza de la persona la carga de demostrar la ilegalidad o arbitrariedad de la norma atacada.

Afirmó que el Gobierno no acompañó ningún elemento de prueba acerca de que el fumar dañe efectivamente la salud.

Sin perjuicio de ello, agregó que aun en la hipótesis de que el fumar dañase la salud de terceros, el juez no exigió en el marco de sus facultades ordenatorias e instructoras que se aportara prueba de un gravamen económico.

Afirmó que el *a quo* no comprendió la invocación del derecho a la libertad de intimidad, el cual no fue realizado a título de derecho subjetivo, sino como el correlato intrínseco del quiebre de un derecho fundamental a partir del ejercicio del poder de policía delegado.

Criticó también que el juez no evaluara la existencia de alternativas más beneficiosas y propuso que cada propietario resolviera si su local de actividades lúdicas es para fumadores, para no fumadores, o bien para fumadores con un espacio ventilado para no fumadores y que cada persona elija dentro de su campo autobiográfico donde quiere ir.

4. Que corrido el pertinente traslado el recurso fue contestado por la demandada (fs. 138/144 vta.).

Por su parte, al evacuar la vista pertinente, la señora Fiscal ante la Cámara petitionó que el recurso fuera rechazado. Afirmó que la ley 1799 tiene por objeto proteger la salud pública de sus habitantes contra los productos elaborados con tabaco, a los que la propia ley declaró sustancias nocivas para la salud.

En su criterio, las atribuciones de la administración y la legislatura en materia de salubridad y bienestar sustentan el dictado de normas como las atacadas.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Indicó que la actora no ha acreditado que el criterio de selección del legislador resultase manifiestamente irrazonable ni que se encontrase dirigido a efectuar discriminaciones arbitrarias o perjuicios económicos irreparables a la actora.

5. Que en primer lugar cabe dejar en claro que la distinción entre acciones privadas y acciones realizadas en privado es vital para proteger conductas humanas que, aun realizadas en público, no admitan intervención estatal debido a su inocuidad para con los derechos de terceros, el orden y la moral pública.

Demasiado estrecha resulta la protección constitucional si lo privado es concebido como ámbito excluido y alejado de los contextos comunicativos de los seres humanos en una comunidad política.

El ámbito privado se constituye en la comunidad y no en una esfera de supuesta libertad *natural* fuera de ella. No cabe duda que la protección del ámbito privado adquiere relevancia frente a la protección de la identidad y la libertad individual en un contexto social.

6. Que cabe recordar el arduo debate doctrinario acerca de si la atribución estatal para imponer o prohibir conductas debe ejercerse ante cualquiera de las tres hipótesis que contempla el artículo 19 de la Constitución Nacional: la afectación del orden, de la moral pública, o del daño a terceros; o si solo existe afectación de los primeros intereses protegidos cuando se causa perjuicio a terceros (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, p. 248 y ss., La Ley, tercera edición, comentario al art. 19)

Aun compartiendo la posición del actor acerca de que la prohibición estatal solo estaría justificada ante el daño a terceros, no es fácil coincidir al momento de medir el perjuicio, evaluarlo, cuantificarlo y remediarlo.

Trazar la línea divisoria entre las acciones que afectan de tal modo a las personas, que el Estado está autorizado a prohibirlas o limitarlas a determinados ámbitos o de acuerdo a cierta escala, de las que afectan a terceros sensibles pero deben ser toleradas en una sociedad plural, constituye una tarea que se realiza desde algún principio axiológico.

El actor afirma que el disgusto, la incomodidad, la molestia, la repugnancia o los riesgos potenciales futuros o probables no configuran efectos dañinos para terceros (ver fs. 16).

Sin perjuicio de ello, no desmiente el daño que el humo del tabaco pudiera generar a terceras personas. Es más, tal perjuicio le resulta indiferente, y aún en caso de que fuera cierto vincula la posibilidad de fumar en público con la defensa de la identidad y la dignidad humana, lo que en su criterio torna inconstitucional la norma. En

la posición del apelante la idea de identidad se examina en forma aislada, sin considerar las relaciones para con otros.

7. Que, por su parte, tanto el legislador como el juez de grado han dado por sentado el daño que el fumar provoca a terceros.

En ese sentido el demandado afirmó que el humo del tabaco en el ambiente puede afectar gravemente la salud de los no fumadores, y para fundar su aserto remitió a información que extrajo de sitios de Internet.

Pero más allá de tales afirmaciones, no se han aportado a la causa pruebas concluyentes sobre el punto, la que, por lo demás, y tal como resaltó el *a quo*, podría exceder las posibilidades del marco procesal escogido. Fácil es advertir que se trata de una compleja prueba científica. Nada de novedoso hay en la existencia de cantidad de estudios emprendidos en el mundo que han tomado como núcleo de su investigación las consecuencias de la contaminación del aire que se respira, generada, entre otras tantas sustancias, por el humo del tabaco.

Pero lo cierto, en cuanto al caso interesa, es que no se ha aportado prueba alguna que desvincule debidamente la contaminación producida por el cigarrillo de determinadas patologías. Tal orfandad probatoria conspira fuertemente contra la posición de la actora.

8. Que sentado lo expuesto, cabe referir lo público y el espacio público como el ámbito intermedio entre lo estatal y lo privado, frecuentemente llamado “sociedad”.

Público significa también una dimensión sustantiva y valorativa: se trata del buscado equilibrio de las fuerzas de una comunidad política, a partir del cual de manera pluralista esas fuerzas luchan entre sí en disenso y consenso, para finalmente tomar forma, por ejemplo, al aprobar la legislatura una ley de alto impacto comunitario como la cuestionada ley 1799.

Lo privado, lo público y lo estatal conviven a pesar de roces y conflictos. Cada generación está obligada a vivir y configurar esa relación, instrumentando cambios, verbigracia, en materia de protección de datos personales, medio ambiente o libertades económicas.

En este juego de fuerzas, reconocer y respetar el papel asignado a cada órgano del Estado es también una forma de respeto a los derechos fundamentales (ver, Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 101 y ss.).

9. Que las tensiones en la relación del consenso social básico varían en el tiempo y en el espacio, por ello el tipo de estado constitucional requiere una pluralidad de textos que garanticen la evolución en el camino de la tolerancia renovada entre los ciudadanos.

No puede dejar de considerarse que en leyes como la cuestionada la opinión pública muestra un enorme interés y se encuentran permanentemente en



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

discusión. Además la norma se ha aprobado con amplia participación y bajo un control alerta de la opinión pública pluralista.

Al revisar una ley de esta especie debe tomarse en consideración que se encuentra especialmente legitimada porque fueron particularmente muchos lo que participaron en el proceso democrático de la interpretación constitucional.

Ante la falta de una impugnación convincente no hay razones que obliguen someter a la ley a un escrutinio mayor, el que desde ya no podría estar vinculado a las propias preferencias relativas a la mejor forma de una tolerancia saludable, ya que ha sido el legislador quien asumió esa tarea.

Toda sociedad abierta requiere de un consenso cultural fundamental asimilable al orden constitucional que haga posible la apertura y la cohesión.

La interpretación de la constitución es amplia y expansiva, sin que se llegue ni deba llegarse a una identidad entre la labor judicial y la legislativa.

Entonces, es claro que no corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones; ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas; menos aún imponer sus preferencias económicas o sociales a las de la legislatura.

Ello impide examinar la bondad de las soluciones alternativas propuestas por el apelante.

Aunque sin duda existen algunas manifestaciones de crisis en relación con el rol de los parlamentos, sigue siendo la legislatura el sitio representativo de las controversias políticas abiertas, y donde podrá llevar el actor sus propuestas alternativas al régimen establecido por la ley 1799.

Por lo demás, más allá de las dificultades que la cuestión presenta, que podría llevar al examen de profusas cuestiones constitucionales y a una dificultosa prueba técnica que en ningún momento ha sido ofrecida por el apelante, los agravios del actor, no bastan para demostrar yerro alguno de la sentencia apelada.

10. Que en efecto, la reglamentación del hábito de fumar es un tema que puede ser vinculado con la salud, pero también hay otros ángulos de análisis que no tienen que ver directamente con ella, sino con la convivencia social y los derechos que implica.

Tal como ya ha afirmado este tribunal, no se pone en duda la decisión libre y voluntaria de fumar, decisión que constituye, para el fumador, un derecho: el que tiene todo ser humano de decidir acerca de su salud (implícitamente reconocido en la Constitución) y el de hacer todo aquello que las normas no prohíben (ver “Beer Way S.R.L. c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, 5/12/06, Exp. 22433; y “Bingo Caballito SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, 21/11/06, exp. 22154/02).

Sin que sea posible ante la orfandad argumental y probatoria de la demanda considerar a la ley afiliada a la filosofía paternalista ni a la perfeccionista en lo que se refiere a acciones privadas, fácil es advertir sus claros fines tuitivos, de bien común, de bienestar general, todos ellos reconocidos en el Preámbulo de la Constitución, y en el artículo 14bis.

11. Que por lo demás, las alegaciones del actor se vinculan principalmente a su atendible y razonable interés comercial, debido a que atisba en la prohibición de fumar una merma de sus ventas.

Ello así, no puede pasarse por alto que no está probado que la ley ocasione a la empresa actora un gravamen económico, sin perjuicio de que esa cuestión no resultaría por si sola definitiva para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada.

Como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, y procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen, y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (Fallos 316:687; 324: 3345; 325:645; entre otros).

En ese contexto, como ya se indicó, la recurrente no ha cumplido con esa exigencia vital para la procedencia de su pretensión, lo que bastaría por si solo para rechazar la tacha formulada respecto de la ley 1799 toda vez que ningún aporte probatorio ha efectuado para justificar el alegado perjuicio comercial.

Además, no es función de los jueces suplir los déficit de fundamentación imputables exclusivamente a la conducta discrecional de las partes (Fallos 303:167; "Carcamo Leal, Jorge Segundo c/ Russo, Nicolás y otro s/ despido, 26/10/04).

Es dable señalar al respecto que sin bien los jueces gozan de amplias facultades para el esclarecimiento de la verdad asegurando una decisión conforme a justicia, ello no implica abandonar el principio de que el material de cognición debe ser proporcionado principalmente por las partes. Sentencias como las solicitadas en el sub examine requieren un mínimo de actividad probatoria de modo de poder comprobar el real interés del actor en demostrar su derecho. A tales efectos, la falta de ofrecimiento de prueba no puede ser suplida por una crítica a la escasa actividad instructoria del juez de grado.

En tales condiciones, no se encuentra demostrado el actual menoscabo a su derecho, ya que la demanda se basa en meras alegaciones por los daños y perjuicios ocasionados a Amores Perros S.A. por la prohibición de fumar, daños que el actor no se creyó obligado a cuantificar, ni mucho menos a probar.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

12. Que cabe señalar que sin que quepa duda alguna acerca de que la ley 1799 de Control de Tabaco importó una modificación efectiva del orden jurídico, limitando o restringiendo actividades anteriormente permitidas, tales cambios no resultan manifiestamente irrazonables como para justificar la procedencia del amparo interpuesto.

Desde antiguo, es jurisprudencia pacífica de nuestro Alto Tribunal que pueden lícitamente dictarse leyes y reglamentos con el fin de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de los ciudadanos, no habiéndose garantizado por el artículo 14 de la Constitución Nacional a los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio (CSJN, en el conocido caso “Plaza de Toros” del 13 de abril de 1869, citado en innumerables precedentes; y esta sala in re “Boscoscuro, Claudio Daniel c/ GCBA s/ otros procesos incidentales” exp. 10.564/1, del 24/02/04).

13. Que si bien es innegable que toda nueva reglamentación afecta en alguna medida al derecho de propiedad, nada en esta causa permite demostrar que las nuevas exigencias legales importen un perjuicio económico para la empresa actora.

Ello más aún teniendo en cuenta que su local encuadraría en la excepción del artículo 21, inciso c, de la ley 1799, debido a que su superficie útil supera los 100 metros cuadrados.

En efecto, de acuerdo a la copia de la plancheta de habilitación acompañada a fs. 45, la superficie habilitada en el local sito en Niceto Vega 5511, PB a nombre de la empresa Amores Perros S.A. resulta ser de 125.10 metros, lo que permitiría a la actora habilitar un sector para el público fumador, tal como expresamente prevé la ley 1799.

El artículo 19 de la ley 1799 establece que “*Se prohíbe fumar en lugares cerrados de acceso al público*”. Luego la ley contiene, a título de mera enunciación, una lista que comprende, entre otros a “los bares”.

Por su parte el artículo 20, in fine describe en forma ciertamente minuciosa las reglas que deben respetar las zonas habilitadas para fumar. En particular la norma establece que: “*Las zonas habilitadas para fumar deberán estar debidamente señalizadas, apartadas físicamente del resto de las dependencias, no ser zonas de paso obligado para la población no fumadora y disponer de sistemas de ventilación independientes u otros dispositivos o mecanismos que permitan garantizar la purificación de aire, la eliminación de humos, minimizar su impacto sobre los empleados de los mismos y evitar el traslado de partículas hacia las zonas donde se haya prohibido fumar.*

En todos los casos, deberán informar en lugar visible en su entrada acerca de la existencia o no de zonas habilitadas para fumadores.”

Si bien las partes no han hecho referencia al punto, parece claro que la

actora puede optar por habilitar un área para fumadores, resguardando así su interés comercial y la comodidad de sus clientes.

Esto tiene fundamental relevancia ya que la ley 1799, **no prohíbe** en forma absoluta que en establecimientos como el que explota la accionante, se pueda fumar. Es que lo que reglamenta la norma es una opción. Ofrece a los comerciantes que se encuentran en la situación descripta, la posibilidad de separar el local, de manera que en ese espacio tanto fumadores como no fumadores puedan permanecer en él.

Ello, sumado a que se trata de una acción de amparo, creada con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las personas de toda acción u omisión **manifiestamente** ilegal o arbitraria, lo que debió alegar y probar la actora, era el perjuicio concreto que esa reglamentación le ocasiona y demostrar cómo, manifiestamente, restringe, altera o lesiona su derecho a comerciar y ejercer industria lícita. En ese sentido, alega un perjuicio económico, pero no especifica en qué consiste y mucho menos lo prueba.

De sus dichos, puede inferirse entonces que intenta asimilar “perjuicio” con costos económicos, los que, claro está, no implican ilegitimidad del acto o circunstancias que los generen.

Por lo demás, como puede claramente vislumbrarse a lo largo del expediente, la actora no ha demostrado ni ha alegado de manera alguna, una afectación directa a su derecho a comercializar o a ejercer industria lícita, por lo que sin más esta pretensión debe ser rechazada.

Es más, su libelo se compone en su máxima extensión de una declaración dogmática de cuestiones constitucionales, doctrinarias y jurisprudenciales, que no fundan de manera alguna la pretensión que declara.

A lo expuesto se agrega que si la ley fue publicada en el Boletín Oficial el 8 de noviembre de 2005, y recién entró en vigor el 1º de octubre de 2006, parece razonable pensar que la actora tuvo casi un año para adaptar su estructura edilicia a fin de hacerla compatible con la norma.

14. Que cabe recordar que, de acuerdo a una jurisprudencia invariable de la Corte, la razonabilidad implica que las medidas utilizadas por la autoridad pública deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador (Fallos: 171:348; 199:483; 200:450; 248:800, entre muchos otros). En lo que interesa al tema controvertido, entonces, toda vez que tal adecuación exista, es decir, siempre que la actividad estatal restrictiva no aparezca como patente y arbitrariamente desproporcionada con relación al objeto del acto, su revocación judicial será improcedente. Con ese alcance específico de la noción de razonabilidad, no se advierte en el caso un exceso de la legislatura ni que las medidas guarden desproporción con la finalidad perseguida. Prohibir el consumo de tabaco en determinados sitios de acceso público, con el objeto de resguardar a terceras personas de posibles efectos nocivos o atendibles molestias



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

provocadas por el humo del tabaco, no aparece como desproporcionada; por el contrario, la legislatura ha ejercido sus facultades en forma razonable y no absurda o arbitraria, pues se apoya en fines de utilidad común, socialmente imperantes.

En tales condiciones, y al no haberse demostrado que los medios arbitrados por la ley 1799 no guarden relación con los propósitos perseguidos, ni que sean desproporcionados con respecto a éstos, no corresponde someter a juicio de los tribunales la oportunidad y conveniencia de las medidas tomadas o el acierto en la elección de los medio empleados, por cuanto el tribunal no puede imponer su criterio de conveniencia o eficacia económica o social al del órgano legislativo para pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes (conf. doctrina de Fallos: 315:1013, entre otros).

En síntesis, no habiendo la actora probado que la aplicación de la ley 1799 le ocasione un perjuicio, deberá confirmarse la sentencia apelada, e imponerse las costas en el orden causado (art. 14 CCABA).

Ampliación de fundamentos del Dr. Eduardo Ángel Russo:

Si bien coincido con la solución propuesta y los argumentos expuestos no obstante considero pertinente realizar las apreciaciones que siguen:

El señor juez de grado analiza el agravio relativo a la supuesta afectación del derecho a la intimidad, pronunciándose en sentido de la legitimidad de la prohibición, tras ponderar la finalidad de la ley que la contempla, de la cual dedujo, que no pretende la norma interferir en el ámbito íntimo de las personas.

En mi opinión ese debate es ajeno a la causa, por cuanto habiendo accionado la actora en su nombre, y siendo una persona de existencia ideal, mal podría decirse que pretende defender el derecho a la intimidad de esa persona jurídica. Si, por el contrario, lo que pretende es activar el debate judicial en protección de derechos de incidencia colectiva, debió, aunque más no sea, realizar alguna mención a esa representación o bien, que ella pueda al menos inferirse de los términos de su acción.

Lo expuesto anteriormente, al no constatarse en autos, hace que no corresponda que el poder jurisdiccional acceda a cuestionar judicialmente la legitimidad de un acto estatal, como es una ley dictada por la Legislatura —en el caso ley 1799—.

Eduardo Ángel Russo

Ampliación de fundamentos del Dr. Esteban Centanaro:

1. A lo dicho por mis estimados colegas preopinantes creo oportuno agregar que, en tanto la procedencia de la vía intentada impone la presencia de los requisitos que la configuran, la inexistencia que de ellos dan cuenta las líneas que anteceden importa, por lo demás, la inadmisibilidad del cauce procesal elegido.

Es que es sabido que la acción de amparo procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, mas no es admisible cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia, de manera que la dilucidación del conflicto exige mayor amplitud de debate y prueba (Fallos 321:1252, cons.30), pues debe extremarse la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos. Es que si bien el proceso de amparo no es excluyente de cuestiones que necesitan demostración, si descarta aquellas cuya complejidad o difícil comprobación requiere de un aporte mayor de elementos de juicio (considerando 11 del voto de los Dres. Belluscio y Bossert en Fallos 321:1252 y 232:1825); y para su admisión, cuando se persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma alegando perjuicio exclusivamente patrimonial, es necesario que se acredite en debida forma la inexistencia de otras vías procesales idóneas para reparar el perjuicio invocado, prueba que, claro está, se encuentra a cargo de quien la alega (Fallos 321: 1252, disidencia de Fayt).

2. Por su parte el artículo 14 de la CCABA establece que *“toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo”... “contra todo acto u omisión de las autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesiones, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjudiccionales en los que la Ciudad sea parte”*.

No puede soslayarse, por otro lado, el régimen fijado por la ley 2145. En efecto, la reciente ley de amparo, establece, en su art. 2º, que *“[l]a acción de amparo es expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”*. Asimismo, el art. 5º estipula que *“[e]l/la Juez/a puede rechazar la acción por auto fundado, sin necesidad de sustanciación alguna, cuando resulte manifiesto que ésta no cumple con los requisitos de admisibilidad de la acción. Dicha resolución debe ser dictada dentro de los dos (2) primeros días de recibido el amparo”*. Por último, su art. 6º dispone que *“[c]uando la acción pueda tramitar por las*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

normas de otro tipo de proceso, dentro del mismo plazo indicado en el artículo precedente, el/la Juez/a está facultado a ordenar reconducir el trámite en el plazo de diez (10) días. Si la parte no adecuase su demanda en ese término, el/la Juez/a ordenará el archivo inmediato de las actuaciones”.

Así, la procedencia de la vía tuitiva depende, en esencia, de dos extremos, daño actual o inminente a esos derechos, y un proceder o acto lesivo cuya ilegalidad o arbitrariedad aparezcan de un modo claro y manifiesto.

En ese sentido, el Superior Tribunal de la Ciudad ha señalado que *“El carácter sumarísimo (acción rápida y expedita) de la acción de amparo, carácter establecido por el constituyente, pretende dotar a las personas de una garantía para aquellos casos en los que se presentan determinadas circunstancias que no admiten la tramitación de un juicio bajo los moldes más complejos, estrictos y dilatados de los procesos comunes. Las circunstancias aludidas, que operan como conditio sine qua non para admitir un amparo son, básicamente, la necesidad de una actuación judicial urgente que prevenga o repare consecuencias notoriamente disvaliosas para quien acciona, y el carácter manifiesto de la conducta lesiva.*

...El segundo aspecto, el carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta estatal lesiva, es el que permite justificar las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del órgano estatal demandado, impuestas por las reglas del amparo. Por ello, la arbitrariedad o ilegitimidad del acto no resultan suficientes; antes bien, la Constitución exige que aquéllas emerjan en forma “manifiesta”, esto es, que surjan con evidencia del acto mismo.

.... No debe olvidarse que todo el sistema de acciones procesales — y no sólo la acción de amparo—, se dirige a efectivizar el derecho a acceder a la justicia y a garantizar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses constitucionales, legales o reglamentarios que puedan asistir a las personas.

...La constatación de la concurrencia de los presupuestos constitucionales del amparo, para admitirlo o para rechazarlo, exige de los jueces, además, un juicio equilibrado que tenga en cuenta, principalmente, si la tramitación de la demanda mediante otro tipo de proceso (con las medidas cautelares que en ellos puedan requerirse) puede llevar a frustrar (y no meramente demorar) la tutela judicial del derecho o interés sobre la base del cual se acciona.

...Conviene tener en cuenta que la decisión de tramitar y resolver un proceso por la vía del amparo tiene como consecuencia necesaria la postergación en la consideración y decisión de otros asuntos sometidos a la decisión de los magistrados; es decir: la lista de asuntos a decisión se modifica (cf. art. 27, inc. 2, CCAyT), se privilegia a los amparos y los demás quedan postergados (entre los que, habitualmente,

también se encuentran casos en los que se reclama la satisfacción de derechos fundamentales).(ver “Expte. n° 4782/06: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)’” 29/11/06, fundamentos del Dr. Maier).

3. En el caso, en suma, por las razones expuestas y teniendo en cuenta que la complejidad de la cuestión traída a debate supera las posibilidades del proceso intentado, y que la ley 1799 no se presenta como manifiestamente ilegítima o inconstitucional, propongo que el recurso de apelación sea rechazado.

Esteban Centanaro

Por lo expuesto, y de acuerdo con lo dictaminado por la Señora Fiscal ante la Cámara, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la sentencia apelada, e imponer las costas en el orden causado (art. 14 CCABA). Regístrese, notifíquese -a la mencionada funcionaria en su despacho- y devuélvase.