

## **Vía judicial más idónea: ¿Acción de amparo o recurso directo?**

|  |   |
|--|---|
| I.- Introducción:.....   | 1 |
| II.- La opción entre acción de amparo y el recurso directo a la luz de la jurisprudencia del fuero.- ..... | 1 |
| II.I- Viabilidad del amparo en la doctrina de la Sala I del Fuero.-.....                                   | 2 |
| II.II.- Otros antecedentes del fuero Contencioso Administrativo y Tributario:.....                         | 3 |
| II.III.- Regreso a la Jurisprudencia de la Sala I.- .....  | 6 |
| III.- Consideraciones finales: .....   | 7 |

### ***I.- Introducción:***

El funcionamiento de la Justicia en lo Contencioso y Tributario de la Ciudad ha puesto de manifiesto un conflicto cuyas consecuencias perduran hasta nuestros días. Nos referimos a la dualidad de vías para acceder al control de la actividad administrativa con las que en la práctica cuentan los justiciables en los casos que la legislación prevé a tal efecto un recurso directo. Dada la amplitud con que fue receptado el amparo en la Ciudad, los particulares afectados han utilizado este remedio *-y no el originalmente previsto-* en innumerables oportunidades, razón por la cual las decisiones de los magistrados resultarán la fuente primaria para analizar el estado actual de la controversia.-

### ***II.- La opción entre acción de amparo y el recurso directo a la luz de la jurisprudencia del fuero.-***

Prescribe el artículo 43 de la Constitución Nacional que toda persona puede interponer acción de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (en sentido similar, artículos 14 de la Constitución local y 2 de la ley N° 2145).

Según la norma, a la acción de amparo se la ha de reservar para situaciones delicadas y extremas, en las que por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la protección de derechos fundamentales. Sin embargo, en los hechos, ocurre que el fastidio por la disfuncionalidad de los procesos generales hace que el particular opte por la acción de amparo<sup>1</sup>.

A fin de abordar la compleja temática en examen, partiremos del análisis de un caso resuelto por la *Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso*

---

<sup>1</sup> Ver en igual sentido, Fallos 308:137, entre otros.

*Administrativo y Tributario de la Ciudad.* Una vez efectuada dicha aproximación, exploraremos el estado actual en el resto de la jurisprudencia de nuestro fuero.

## **II.I- Viabilidad del amparo en la doctrina de la Sala I del Fuero.-**

De acuerdo con los hechos de la causa, el actor contaba con una vía judicial específica para impugnar la resolución que dispuso su cese, uno de los ya mentados recursos directos (en los términos del artículo 464 del CCAyT), no obstante ello, recurre al amparo y la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad resuelve que esa opción es posible.

\* Cita los artículos 2, 464 y 465 del CCAyT<sup>2</sup>. Según el artículo 2, la competencia aparece fijada con un criterio subjetivo. La pauta para definir la competencia del fuero está dada por la participación en carácter de parte de una autoridad administrativa. De la norma se desprende claramente la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para entender en la causa que analizamos.

El artículo 464 contempla la posibilidad de interponer un recurso directo ante la Cámara del fuero, contra los actos administrativos que dispongan la cesantía o exoneración de agentes dependientes de una autoridad administrativa.

Considera la Sala que, cuando la acción tiene por objeto impugnar la cesantía o exoneración de agentes dependientes de una autoridad administrativa, el particular puede interponer recurso de revisión por ante la Cámara de Apelaciones (es una vía procesal específica).

\* Recuerda el Tribunal lo resuelto en la causa “Dalton, Carlos Alberto Oscar c/ GCBA s/ revisión cesantías o exoneraciones de empleados púb.”.<sup>3</sup> En aquel precedente sostuvo que el objetivo perseguido por el legislador al crear la vía específica prevista en los artículos 464 y 465 del CCAyT había sido permitir una instancia de revisión en sede

---

<sup>2</sup> Artículo 2: “*Son causas contencioso-administrativas... todas 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...*”. Artículo 464: “*Contra los actos administrativos que dispongan la cesantía o exoneración de agentes dependientes de una autoridad administrativa, cuya relación de empleo público tenga estabilidad conforme los estatutos o regímenes correspondientes, se puede interponer recurso de revisión ante la Cámara contenciosa administrativa y tributaria de la Ciudad de Buenos Aires*”. Artículo 465: “*El recurso debe interponerse ante el Tribunal dentro de los treinta (30) días de notificada la medida expulsiva, fundado en la ilegitimidad de la sanción...*”.

<sup>3</sup> Cám. Apel. Cont.-Adm. y Trib. CABA, sala I, expediente N° RDC-1447/0 “Dalton, Carlos Alberto Oscar c/ GCBA s/ revisión cesantías o exoneraciones emp. púb.”, 10/07/2006.

judicial que decidiera sobre la legitimidad de la medida (cesantía o exoneración) impuesta al agente.

Señala que el accionante tiene la facultad de elegir entre diferentes vías para cuestionar la medida segregativa dispuesta por el Gobierno. Concluye que, en el caso comentado, el actor eligió impugnar la decisión administrativa por medio de la acción de amparo. Entiende que esa es una de las opciones posibles a las que puede recurrir y que entonces la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia.

\* Destaca que el actor inició una acción de amparo (no utilizó el recurso directo previsto en los artículos 464 y 465 del CCAyT). Recuerda que para determinar la competencia, se ha de estar de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda, y después, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión.

La Sala considera que al haberse interpuesto una acción de amparo, rige el artículo 4 de la ley N° 16.986: “*Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto*”.

\* Al tratarse de una acción de amparo, no es necesario analizar si existen diferencias entre “cese” y “cesantía o exoneración”. Ese aspecto, en la acción adoptada por la parte actora, no resulta relevante a efectos de determinar la competencia del Tribunal.

## **II.II.- Otros antecedentes del fuero Contencioso Administrativo y Tributario:**

Al resolver el expediente “Galván, Juan c/ GCBA”<sup>4</sup>, en el cual el actor había demandado al Gobierno de la Ciudad para que se declarara la nulidad del acto que había dispuesto su cesantía, la Sala I declaró su competencia para entender en la causa. Sostuvo que la atribución legislativa de competencia a la Cámara –artículos 464 y 465 del CCAyT- excluía la intervención de los jueces de primer grado. Agregó que la regulación legislativa del recurso directo, comporta la asignación de competencia de la Cámara, en forma exclusiva, para conocer sobre las pretensiones de impugnación de los actos administrativos que disponen cesantías o exoneraciones de agentes públicos.

---

<sup>4</sup> Cám. Apel. Cont.-Adm. y Trib. CABA, sala I, expediente “Galván, Juan c/ GCBA”, 30/05/2002; LL 2002-F, 965. En igual sentido, sala II expediente N° EXP-5005/0 “Villa Ana Mercedes c/GCBA s/empleo público”, 23/12/2005.

Señaló (siguiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, Fallos 295:994, 312:1724) que el término “podrá” (contenido en el artículo 464 del CCAyT) no importaba consagrar la facultad del afectado para elegir la vía u órgano judicial en la búsqueda de protección de sus derechos, en apartamiento de la norma, sino autorizarles a dejar la esfera administrativa para pasar a la judicial, reservándose la ley el señalamiento del Tribunal competente.

La Sala consideró que los artículos 464 y 465 del CCAyT preveen una acción específica como es el recurso directo –dentro de los procesos ordinarios.

La Sala II al entender en la causa “Altare Adriana Nora c/ GCBA s/ amparo”<sup>5</sup>, señaló que no se trataba de una acción ordinaria, sino de un amparo. Recordó que para determinar la competencia, se debía estar de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hacía en su demanda. Concluyó que, en el caso, según resultaba de los términos del escrito de demanda y demás presentaciones, la actora no había deducido un recurso directo sino que había interpuesto una acción de amparo. La actora había optado por una vía específica para cuestionar el acto de cesantía, y había de estarse a sus especiales requisitos, alcances y características (ley N° 16.986).

En otra oportunidad, la Sala I volvió a la interpretación que de los artículos 464 y 465 del CCAyT había hecho en la causa “Galván”<sup>6</sup>. Sin embargo –en disidencia<sup>7</sup>– el Dr. Corti señaló que la expresión “*se puede*” empleada por el artículo 464 del CCAyT, no necesariamente debía interpretarse en el sentido de que el recurso directo ante la Cámara era la única vía con la que contaba el administrado para impugnar una sanción de cesantía o exoneración. Sostuvo que cuando la norma establece “*se puede*” recurrir ante la Cámara, está diciendo que el administrado tiene la facultad de hacerlo (le está permitido accionar por esa vía). Ello no implica que esa vía sea la única posible, ni que el administrado tenga la carga de transitarla si procura accionar en resguardo de sus derechos. Consideró que si el actor había optado por iniciar una demanda de impugnación ante el Juzgado de Primera Instancia, era ante ese Tribunal donde debía tramitar la causa.

---

<sup>5</sup> Cám. Apel. Cont.-Adm. y Trib. CABA, sala II, expediente “Altare, Adriana Nora c/ GCBA s/ amparo”, 18/05/2004.

<sup>6</sup> Ver fallo citado en nota 4.

<sup>7</sup> Ver voto del Dr. Corti, en la causa “Ibarrondo, Edgardo H. C/ Proc. General”, 29/06/2005, LL 2006-A, 500.

Al decidir en la causa “Masciandaro Francisco c/ GCBA s/ medida cautelar”<sup>8</sup>, la Sala II señaló que el recurso contemplado en el artículo 464 del CCAyT constituye una acción ordinaria de revisión con plenas posibilidades de debate y prueba. Se trata de un mecanismo previsto por el legislador para brindar una revisión ágil de una situación de graves consecuencias para el agente. Destacó que su finalidad es permitir una solución definitiva de la controversia en poco tiempo.

La misma Sala II, en la causa “Santa Cruz Marta c/GCBA s/ amparo”<sup>9</sup> indicó que se debe estar a la forma en que la actora decidió petitionar sus derechos.

Esta breve reseña jurisprudencial persigue acercar al lector la evolución del tema que comentamos.

El criterio de ambas salas -al resolver causas en las cuales el actor opta por iniciar una acción de amparo, dejando de lado la vía específica del recurso directo-coincide. Privilegian la voluntad del accionante por sobre la letra del código. Quien se priva deliberadamente de acudir al recurso previsto en el artículo 464 es el propio actor y el Tribunal interviniente debe estarse a la acción escogida.

Destacan que, en general, se trata de causas en las cuales no se requiere mayor debate o prueba. Inclusive, la ilegitimidad del acto resulta clara y manifiesta.

No exigen siquiera que el particular demuestre en forma suficiente que el recurso directo resulta inidóneo<sup>10</sup>, aún cuando ese remedio resulta más generoso en plazos, ámbito de conocimiento y material probatorio. Reparar en que el actor cesanteado o exonerado puede escoger entre una acción de amparo o un recurso directo en los términos del artículo 464 del CCAyT, resultando cualquiera de las opciones totalmente válidas<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Cám. Apel. Cont.-Adm. y Trib. CABA, Sala II, “Masciandaro Francisco c/ GCBA s/ medida cautelar”, 22/12/05.

<sup>9</sup> Cám. Apel. Cont.-Adm. y Trib. CABA, Sala II, expediente N° EXP-18307/0 “Santa Cruz Marta Zulema c/ GCBA s/ amparo”, 17/02/2006.

<sup>10</sup> Recientemente, en oportunidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el juez de primera instancia (que había rechazado in límine la acción de amparo) la Sala II del fuero CAyT sostuvo que: “...*resulta indispensable para la admisión del amparo que quien solicita esa protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado...*”; ver “Laurra Guillermo c/ GCBA y otros s/ amparo”, de fecha 26/06/2007.

<sup>11</sup> Al resolver la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: “Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo”, los jueces Maier, Conde y Casás precisaron -con cita de la CSJN- que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales. Agregaron que el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos ordinarios no implica una situación diferente a la habitual de toda persona que petitiona en ellos el reconocimiento de sus derechos. Recordaron 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. Advirtieron que

### **II.III.- Regreso a la Jurisprudencia de la Sala I.-**

En el fallo que hemos utilizado como hijo conductor de este trabajo, los integrantes de la Sala I concluyen que la existencia de una vía específica como es el recurso previsto en los artículos 464 y 465 del CCAyT, no impide que el agente pueda escoger entre otras vías para cuestionar la medida segregativa; en el caso, la acción de amparo. Los artículos citados consagran una opción a favor del justiciable quien puede elegir qué acción iniciar.

Nos preguntamos si ante una situación como la descripta en el caso analizado, la acción de amparo resulta ser la “vía judicial más idónea”, o si es simplemente la acción elegida por el agente y, en todo caso, es él quien se priva voluntariamente de acudir al remedio específicamente contemplado en el Código local.

Además, al recurso previsto en el artículo 464 del CCAyT se le ha dado el alcance de una verdadera demanda<sup>12</sup>. Ha dicho la Sala II del fuero CAyT que: “...*aún cuando la norma denomina recurso de revisión a la vía procesal directa ante la Cámara, lo cierto es que constituye una verdadera acción que debe posibilitar una instancia ordinaria de revisión con plenas posibilidades de debate y prueba*”<sup>13</sup>. Ha dicho el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad que: “...*El sistema impugnativo regulado en los artículos 464 y 465 constituye una excepción a las reglas de competencia de la alzada, que encuentra justificación en tanto es facultativo para el actor. Excepciones al sistema recursivo del tipo de las que prevén los artículos 464 y 465 CCAyT, pueden ser adoptadas por razones de política procesal, pero únicamente están justificadas cuando sean facultativas para el justiciable o existan razones de interés público...*”<sup>14</sup>

A su vez, la ley de amparo local N° 2145 contempla un proceso más limitado e impide a las partes ventilar ciertas cuestiones<sup>15</sup>. Sólo admite el ofrecimiento de prueba documental, informativa, testimonial (con un máximo de hasta tres testigos), reconocimiento judicial y pericial sólo excepcionalmente (artículo 9). El plazo de producción de prueba es de cinco días (artículo 12). Todas las resoluciones son

---

existe la costumbre judicial y de los litigantes de que la vía adecuada para defender derechos contra acciones u omisiones del Estado es el proceso de amparo; ver Tribunal Superior de Justicia de la CABA, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: “Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo”, de fecha 29/11/2006.

<sup>12</sup> Balbín, Carlos F. (director), Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2003, pp. 903-909.

<sup>13</sup> Ver fallo citado en nota 4.

<sup>14</sup> TSJCABA, “Sabbatini, Raúl N. C/ GCBA”, 31/08/2005.

<sup>15</sup> Ley N° 2145. B.O.C.B.A. del día 05/12/2006.

inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo in límine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares (artículo 20). Además, la caducidad de instancia del proceso se produce cuando no se insta el curso del procedimiento dentro del plazo de treinta días (artículo 24).

Las salas del fuero CCAyT, privilegian la voluntad del agente. Si éste optó por el recurso directo previsto en el artículo 464, el Tribunal competente será alguna de las dos salas que integran la Cámara de Apelaciones del fuero<sup>16</sup>. Si en cambio, el agente decide iniciar una acción de amparo para cuestionar la decisión administrativa, el expediente quedará radicado ante uno de los doce Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario<sup>17</sup>.

No se detienen a analizar la existencia de una vía judicial más idónea (específicamente contemplada para cuestionar la medida segregativa del agente), sino en la elegida por el actor cesanteado o exonerado.

### **III.- Consideraciones finales:**

Afirma el Dr. Vanossi que el proceso ordinario no puede en ningún caso ser considerado un remedio judicial más idóneo que el amparo y que la interpretación más razonable de la norma es que la pretensión de amparo, siempre que concurren los presupuestos que la condicionan, comporta una alternativa principal, sólo susceptible de desplazamiento por otras vías más expeditas y rápidas, pero que la legislación procesal argentina no regula procedimientos judiciales que ofrezcan mayor idoneidad que el amparo en cuanto a simplicidad y celeridad. Advierte, sin embargo, el peligro de que se multiplique el número de amparos con la consiguiente devaluación del remedio, que podría convertirse en un proceso regular más<sup>18</sup>.

Sostiene Sagües que el amparo no es una vía principal u ordinaria sino supletoria, señalando también la inflación, y consecuente desvalorización, del número de amparos que produciría la tesis contraria.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Resol. CMCBA N° 335/2001.

<sup>17</sup> Resol. CMCBA N° 337/2000.

<sup>18</sup> Vanossi, Jorge R., "La pretensión de amparo en la Reforma Constitucional de 1994", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, vol. XL, 1995, p. 175.

<sup>19</sup> Sagües, Néstor P., "Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo", LL 1995-D-1517.

Gelli concluye que la existencia de medios judiciales descarta, en principio, la acción de amparo, pero que el principio cede cuando la existencia y empleo de los remedios judiciales impliquen demoras o ineficiencias que neutralicen la garantía<sup>20</sup>.

Se impone una interpretación razonable que no desproteja los derechos esenciales pero que tampoco consagre al amparo como única vía judicial idónea. Puede ocurrir que el amparo sea el procedimiento más expedito y rápido, pero que no le resulte conveniente al afectado, debido a limitación probatoria.

Hay que tener en cuenta que la cantidad de recursos directos radicados en la Cámara de Apelaciones del fuero local y el número de amparos asignados a cada uno de los Juzgados de Primera Instancia de ese fuero difiere sustancialmente<sup>21</sup>. Esa diferencia numérica repercute en forma directa en el estudio y trámite del expediente.

Creemos que una de las razones por las cuales el actor recurre a la acción de amparo es la de evitar las demoras del juicio ordinario que debe tramitar inicialmente en primera instancia. Sin embargo, la acción expedita y rápida de amparo deberá tramitar entre las más de 54.000 causas que tienen asignadas los Juzgados de Primera Instancia. En todo caso, la disconformidad con el trámite asignado a los procedimientos generales, hace más deseable el amparo, y será el Poder Judicial el encargado de resguardar tal recepción.

No debemos olvidar el alcance interpretativo que las Sala han dado al artículo 464 del CCAyT (mecanismo previsto para brindar una revisión ágil).

La clave está en hallar un procedimiento que permita tutelar eficazmente los derechos de las partes, en el marco de un adecuado resguardo del derecho de defensa.

---

<sup>20</sup> Gelli, María Angélica, “La sentencia del amparo después de la reforma constitucional”, LL 1995-E-978.

<sup>21</sup> En ambas Salas del fuero, existen radicados 9 recursos directos (sobre cesantías o exoneraciones), y un Juzgado de Primera Instancia tiene asignados aproximadamente 660 amparos. Consultar datos en [www.basefuero-cayt.gov.ar](http://www.basefuero-cayt.gov.ar).