

Expte. nº 5257/07, “G. V., N. y otros c/ GCBA (Hospital ‘Bernardino Rivadavia’) s/ daños y perjuicios s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. nº 5243/07 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en. `G. V., N. y otros c/ GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/ daños y perjuicios”, sentencia de fecha 10/10/2007.

Voces: Recurso de queja. Requisitos de admisibilidad. Caso constitucional. Crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de una mujer al dar a luz. Arbitrariedad de sentencia. Recurso de inconstitucionalidad. Régimen de ejecución de sentencias. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Art. 395, 2º párrafo del Código Contencioso Administrativo y Tributario. Carácter declarativo de las sentencias que condenan al Estado a pagar sumas de dinero. Obligación de dar sumas de dinero de naturaleza alimentaria. Exclusión del daño moral o psicológico del concepto de “crédito alimentario”. Limitación a la ejecutoriedad de la sentencia cuando el importe del crédito de naturaleza alimentaria excede el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno. Estado de indigencia del viudo y del hijo menor de edad. Derecho a la jurisdicción. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Expte. nº 5257/07 “G. V., N. y otros c/ GCBA (Hospital ‘Bernardino Rivadavia’) s/ daños y perjuicios s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. nº 5243/07 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en. `G. V., N. y otros c/ GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/ daños y perjuicios”

Buenos Aires, 10 de octubre de 2007

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. El Sr. N. G. V., por derecho propio y en representación de su hijo menor J. N. G. R., inició ante la Justicia Nacional en lo Civil una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA)

tendiente al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su esposa, la Sra. B. R. M., ocurrido el 29/10/1994 en el Hospital Bernardino Rivadavia. Atribuye responsabilidad al Estado local por la deficiente atención brindada cuando concurrió a dar a luz a su hijo, lo que generó un proceso infeccioso y una secuela de complicaciones que, finalmente, la ocasionaron la muerte. El Sr. G. V. reclamó la suma total de \$ 513.440, más sus intereses y costas, discriminados en los siguientes rubros: a) daño patrimonial \$ 50.400, b) daño moral \$ 400.000, c) daño psíquico \$ 40.000 y d) gastos terapéuticos futuros \$ 23.040 (fs. 40/58 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y se opuso a su procedencia por considerar que las causas del deceso fueron imprevisibles e inevitables. En subsidio, cuestionó la liquidación formulada por el actor (fs. 106/123).

Con posterioridad la Justicia Civil remitió las actuaciones a la Justicia local (fs. 345 vta).

Recibida la causa por la justicia de la Ciudad ante la declaración de incompetencia de la justicia nacional, el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda (fs. 620/626 vuelta). El juez consideró acreditada la deficiente atención hospitalaria hacia la paciente, en atención a la patología de riesgo que ella enfrentaba (rotura prematura de membrana) y sostuvo que la muerte de la Sra. R. M. se habría evitado si se hubiesen realizado las conductas debidas. Consecuentemente, condenó al GCBA a abonar a los actores \$ 373.280, correspondiendo \$ 103.260 al Sr. N. G. V. y \$ 270.020 a su hijo J., más los intereses y las costas. La suma se discrimina de la siguiente forma: \$ 40.000 por daño patrimonial (\$ 30.000 para el niño y \$ 10.000 para el padre); \$ 300.000 por daño moral (\$ 225.000 se atribuyen al hijo y el resto a su padre); \$ 8.280 por tratamiento psíquico (\$ 5.760 para el menor y \$ 2.520 a su padre); y, finalmente, \$ 25.000 por daño psíquico (por partes iguales).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 635). Se agravió contra la sentencia de primera instancia por la arbitraria ponderación de los hechos y de la prueba; también cuestionó la cuantía de los rubros por los que concedió la indemnización y la tasa de interés fijada. Expresó también que se vulneró lo dispuesto por los arts. 399 y 400 del CCAyT (fs. 646/663 vuelta) al fijar un plazo de pago de treinta días.

Los actores contestaron los agravios y solicitaron el rechazo de la apelación (fs. 665/677).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió: “1) hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, ordenar que la Ciudad abone las sumas señaladas en el considerando XI.6 del voto del Dr. Balbín en la forma allí establecida; 2) las indemnizaciones concedidas devengarán la tasa de interés indicada en el considerando XII del voto del Dr. Balbín y 3) imponer las costas, en ambas instancias, a la demandada por resultar sustancialmente vencida (art. 62, 1º párrafo, CCAyT)”.

En el considerando X del voto del juez Balbín se analizaron los agravios referidos a los montos reconocidos por cada ítem indemnizable, rechazándolos y confirmando lo dispuesto en la primera instancia. En cuanto al plazo para el pago de la suma condenada, fijado por el fallo de primera instancia, sobre el que se agravio la demandada por no adecuarse a lo dispuesto por los arts. 395, 299 y 400 CCAyT, la Sala I, por mayoría (punto XI del voto del juez Balbín y punto V del voto del juez Corti) y de oficio consideró inconstitucional la aplicación del art. 395, segundo párrafo, en relación con el capital debido al menor J. N. G. R.; y admitió la aplicación del procedimiento establecido en los arts. 399 y 400, CCAyT a los intereses que se devenguen sobre el capital correspondiente al menor y a las sumas reconocidas al Sr. N. G. V. en concepto de capital (\$ 103.260) e intereses. Dejó a salvo que sobre estas deudas, los montos que no superen el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno, deberían ser abonados a cada actor en el plazo previsto de sesenta días.

En cuanto a los intereses, la sentencia admitió parcialmente el recurso y dispuso el pago de ellos a la tasa pasiva que publica el Banco Central, salvo los intereses correspondientes al período enero/septiembre de 2002 en que se deberá aplicar la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina.

4. El GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 709/727 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 733/738 vuelta) y por la Asesoría General Tutelar (fs. 740/741). La Sala I concedió el recurso sólo en lo vinculado con la declaración de inconstitucionalidad del art. 395, segundo párrafo del CCAyT; y lo denegó por la causal de arbitrariedad (motivada en la valoración de ciertas pruebas, en la omisión de considerar otras, y en los defectos de fundamentación de la sentencia).

5. La Procuración General interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 813/822, expte. n° 5243/07, acumulado por providencia de fs. 749).

La Asesora General Tutelar dictaminó por el rechazo de la queja y del recurso de inconstitucionalidad planteados por el GCBA (fs. 829/835 vuelta). El Fiscal General Adjunto propicia que se rechace la queja, se admita el recurso de inconstitucionalidad y se revoque parcialmente la sentencia en cuanto dispone el pago sin diferimiento de la suma reconocida en concepto de daño moral al menor (fs. 838/843).

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

I. Recurso de queja.

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA frente al rechazo parcial de su recurso de inconstitucionalidad fue deducido en tiempo oportuno y cumple con los restantes requisitos formales extrínsecos. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Como lo expresara al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ in re “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01).”

3. La queja de la Procuración General no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio, ya que se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad que no son idóneos para rebatir las razones expresadas por la Sala I al considerarlo inadmisibles (por esta causal).

Por lo tanto, la parte no ha satisfecho la carga de demostrar el error en el cual, a su juicio, habría incurrido la Sala I al denegar su acceso al Tribunal; carga que no ve satisfecha con la reiteración de algunos de los agravios ensayados en el recurso de inconstitucionalidad para intentar demostrar el carácter arbitrario de la sentencia que resolvió la apelación.

4. En consecuencia, las deficiencias de la presentación del GCBA definen, a mi juicio, el rechazo de la queja.

II. Recurso de Inconstitucionalidad.

1. La Sala I consideró inaplicable, por inconstitucional, la limitación al carácter ejecutivo de la sentencia impuesto por el art. 395, segundo párrafo del CCAyT, en relación con la indemnización debida en concepto de capital al menor J. N. G. R., que asciende a la suma de \$ 270.020, la que deberá abonarse en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación (punto XI.6 del voto del juez Balbín, fs. 786; al que adhirió el juez Corti).

La ponderación de la inconstitucionalidad de la norma fue introducida de oficio por los jueces en su sentencia (punto XI.5, del voto del juez Balbín, fs. 785/786; con adhesión del juez Corti y disidencia del juez Centanaro).

2. Conviene recordar que el juez de primera instancia, tras considerar que los créditos son de naturaleza alimentaria, entendió que se encontraba

facultado por el art. 395, CCAyT, para establecer el plazo de cumplimiento de la condena y lo fijó en 30 días. La Ciudad se agravió por considerar que la decisión vulnera lo dispuesto en los arts. 399 y 400, CCAyT.

En esta cuestión, el voto del juez Balbín comenzó por mencionar que, por principio general, las sentencias que imponen obligaciones de dar sumas de dinero son declarativas (art. 398, CCAyT), y sólo ejecutables luego de la espera y previsión presupuestaria establecidas en los arts. 399 y 400. También señaló la excepción establecida en el art. 395, segunda parte: los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el jefe de gobierno; que no se encuentran sujetos al procedimiento establecido en los artículos 399 y 400 ya citados, y en consecuencia, son directamente ejecutivos. Seguidamente precisó la naturaleza alimentaria de los créditos reconocidos en la sentencia y advirtió que su monto excede el doble de la remuneración del jefe del Gobierno. Ante esa doble constatación se interrogó si en este caso resultaba aplicable la limitación a la ejecutoriedad de la sentencia establecida por el art. 395, segundo párrafo.

A partir de allí su meduloso voto valoró las condiciones de vida de los actores, y concluyó en que: “el Sr. G. V. como su hijo J. viven en condiciones de indigencia; que el trabajo de aquél es precario, pues no percibe un ingreso fijo; y que el hijo es menor de edad”. Consideró las consecuencias afectivas y materiales que conllevó la muerte de la madre, la grave situación en que se encuentra el menor, que no concurre a la escuela, y la necesidad de contar en forma inmediata con la indemnización para intentar superar la situación de marginalidad en que se encuentra. Sostuvo que “En tales circunstancias (...) postergar la percepción de la mayor parte de la indemnización reconocida judicialmente (aproximadamente el 94 %) por aplicación del tope del art. 395, 2° párrafo del CCAyT, y luego de casi diez años de iniciado el presente proceso, vulnera el derecho a la jurisdicción”, con cita de precedentes de la CSJN y de los arts. 18 y 75, inc. 22, CN; 8, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art.; 12, inc. 6, de la Constitución local; conclusión que fue precedida de un meditado análisis de los principios y reglas jurídicas comprometidas.

Luego, el juez preopinante consideró la jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal referida a la declaración de inconstitucionalidad de oficio y concluyó: “XI.6 En virtud de todo lo anteriormente expuesto, concluyo que no existe ningún otro medio para la solución adecuada de este juicio que declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 395, 2° párrafo, del CCAyT, a fin de que el menor J. N. G. R. perciba las sumas reconocidas en concepto de capital (\$ 270.020) en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación (art. 395, CCAyT). En cuanto a los intereses que se devenguen sobre el capital correspondiente al menor y las sumas reconocidas al Sr. N. G. V. en concepto de capital (\$ 103.260) e intereses, debe seguirse el procedimiento establecido en los arts.

399 y 400, CCAyT, es decir, el trámite ordinario de ejecución de sentencias que condenan al pago de una suma de dinero; sin perjuicio de los montos que no superen el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno, los cuales deberán ser abonados a cada actor en el plazo previsto en el párrafo anterior” (fs. 786).

Por su parte, el juez Corti desarrolló fundamentos propios vinculados con la interrelación del derecho a la tutela judicial con el principio de reserva presupuestaria (punto V, fs. 787/788 vuelta), corroborantes de la solución propuesta por el juez Balbín, a la que adhirió.

3. La Procuración General se agravia contra lo resuelto por la Cámara y solicita que se revoque la declaración de inconstitucionalidad (punto 3 del petitorio, fs. 727 vuelta).

a) Afirma que es aplicable el art. 399, CCAyT —en cuanto dispone la necesidad de previsión de la suma a erogar en el presupuesto del año siguiente al de la condena—, el art. 53 de la CCABA y “las disposiciones de los arts. 53 a 67 de la citada Ley de Presupuesto” —que impiden efectuar erogaciones que no correspondan a compromisos presupuestados—,

b) entiende aplicable la jurisprudencia de la CSJN, que en los conflictos suscitados entre derechos alimentarios y normas de emergencia, “sólo ha contemplado la situación de los rubros de naturaleza asistencial y no así respecto del daño moral o psicológico (si respecto de su tratamiento)” (sic, fs. 726).

4. En cuanto a la primera cuestión, corresponde señalar que la mera transcripción del art. 53 de la CCBA y la mención de disposiciones de la ley n° 70 (que no es la “Ley de Presupuesto”, como lo expresa el recurrente, sino la ley que regula los “Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad”), no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia.

Basta con dar lectura a los atinados desarrollos argumentativos expresados por los jueces Balbín y Corti dirigidos a interpretar los distintos principios constitucionales involucrados en el caso y a justificar la decisión — que comparto— de declarar inconstitucional el segundo párrafo del art. 395, CCAyT, de cara a las particulares circunstancias de esta causa, para advertir la manifiesta insuficiencia del escrito recursivo. La Procuración General se ha limitado a mencionar normas (de la Constitución local y de ciertas leyes) en una suerte de discurso “paralelo” a la sentencia, pero no se ha hecho cargo de efectuar las ineludibles “intersecciones” de ese discurso en la trama argumentativa de la sentencia de Cámara para demostrar su falacia, sus errores o su insuficiencia. Tarea que le competía efectuar de manera inexcusable ante la sólida fundamentación que exhibe la sentencia, con base en normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la Constitución Nacional y del sistema jurídico local.

5. La segunda vía de agravios no merece una ponderación diferente. La Procuración pretende que la indemnización por el daño moral y el psicológico reconocida al menor no es pasible de percepción inmediata, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN que menciona.

El error grave e insoslayable en el que incurre el recurrente consiste en no admitir que el criterio citado es ajeno e inaplicable al caso con abstracción de cómo se valore la decisión de la CSJN en este punto. Lo cierto es que aquella se refiere a cómo se interpretan, en circunstancias determinadas, normas de emergencia. Pero lo que se debate en autos no es la constitucionalidad y el alcance de la restricción o postergación de derechos frente a la emergencia del Estado (como en los casos aludidos por el recurrente), sino a la interpretación de una norma ordinaria y permanente (el art. 395, CCAyT) que regula el régimen de ejecución de sentencias que condenan al Estado al pago de sumas de dinero de naturaleza alimentaria, en las particulares circunstancias de este caso. De allí que la doctrina de la emergencia nada tenga que ver con lo planteado y decidido en estos autos.

6. En síntesis, ninguna de las dos vías argumentativas esbozadas en el memorial de agravios pone en discusión los fundamentos de la sentencia. La primera, por insuficiente, y la segunda, por inatente. Considero, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido y así debe declararse por el Tribunal. Las costas deberán ser soportadas por el recurrente, en virtud del principio objetivo de la derrota.

7. En atención a lo expresado en relación a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, voto por: 1) rechazar la queja planteada por el GCBA; 2) declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas al recurrente.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. La queja del GCBA contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad de fs. 709/727 vta., no reúne los requisitos mínimos para ser tratada. En efecto, el quejoso no rebatía argumentativamente los fundamentos mediante los cuales la Cámara resolvió denegar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, al verificar la ausencia de un caso constitucional, a excepción del debate —oficioso, según el criterio de la Cámara (fs. 811 vta.)— relativo a la validez de la aplicación al caso del art. 395, segundo párrafo, CCAyT. Para evitar reiteraciones innecesarias, me sumo al temperamento expuesto por mi colega, la Sra. jueza de trámite, Alicia Ruiz, en el sentido de que las deficiencias de la presentación directa del Gobierno determinan adversamente la suerte del recurso analizado. De este modo, la ausencia de una impugnación autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución en crisis, así como de toda referencia crítica al auto

denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sobre el que el demandado no discurre, tan siquiera en forma mínima, me persuaden de que el escrito recursivo no constituye, técnicamente, una queja y debe, por tanto, ser rechazado.

2. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido, la Procuración cuestiona que la sentencia en crisis haya declarado inconstitucional la aplicación al caso de la disposición contenida en la segunda parte del art. 395 del CCAyT y, de este modo, haya fulminado la doble limitación (por carácter y monto) allí establecida en lo que respecta a la indemnización debida al menor J. G. R. en concepto de capital.

Es sabido que las sentencias que condenan a las autoridades administrativas al pago de sumas de dinero revisten, como principio general, carácter declarativo “hasta tanto no se produzca la circunstancia prevista en el art. 400, *con excepción de los créditos de carácter alimentario*” (art. 398, CCAyT; énfasis suplementado). La previsión de un tratamiento específico para aquéllos redundaría en que el juez de la causa, facultado por el art. 395, I, CCAyT, pueda fijar un plazo breve de cumplimiento de la condena que evite frustrar su inmediata y necesaria ejecutividad.

Por último, y a fin de lograr una interpretación adecuada y dinámica del plexo de normas que rigen la ejecución de sentencias en que ha sido condenada una autoridad administrativa, corresponde integrar o sumar a la excepción aludida, la limitación cuantitativa precisada en el segmento impugnado del art. 395, II, CCAyT. Efectivamente, esta norma establece que las sentencias que reconozcan créditos de naturaleza alimentaria no son declarativas sino ejecutables en el plazo que determine el juez de la causa en tanto el importe total de dichos créditos no exceda el doble de la remuneración que percibe el jefe de Gobierno.

3. Es así como podemos distinguir, desde el punto de vista de la ejecución judicial, diversos tipos de obligaciones. Para la resolución de la controversia bajo análisis, resulta suficiente discriminar entre dos deberes e identificar una derivación del segundo tipo: aquellas obligaciones de dar sumas de dinero de naturaleza no alimentaria y alimentaria, conforme a los términos del art. 398 del plexo normativo múltiplemente citado. En el segundo supuesto, es preciso distinguir, además, las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto excede el doble de la remuneración del jefe de Gobierno (cortapisa relativa a la magnitud del importe que explicita el art. 395, II). Con respecto a esta categoría, la Alzada reputó inaplicable, previa declaración de su inconstitucionalidad en el caso, el límite a la ejecutoriedad de las sentencias que impone la norma citada con relación a la indemnización debida al menor J. G. R. que, como lo dispone el pronunciamiento de la Cámara, deberá abonarse en el plazo de 60 días de consentida la sentencia y aprobada la liquidación (fs. 786 y 787/788 vuelta).

Aun cuando admitamos que, debido a la zona de penumbra que presenta el concepto de *obligación alimentaria*, el criterio que guía su interpretación, sin ser restrictivo, debe guardar cierta circunspección, me parece evidente que los créditos correspondientes al menor J. revisten paradigmáticamente ese carácter: ellos se orientan a satisfacer necesidades de alimentación, salud, educación, vivienda, vestimenta. Por consiguiente, encuentro endeble, y por una doble razón, la afirmación del recurrente cuando, tras buscar sustento en pronunciamientos de la CSJN respecto de los créditos que nos ocupan, concluye: “Los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, arrojan con palmaria claridad que cuando nuestro más Alto Tribunal debió expedirse respecto de la controversia entre derechos alimentarios y *normas de emergencia económica* [mi énfasis], sólo ha contemplado la situación de los rubros de naturaleza asistencial, y no así respecto del daño moral o psicológico (si respecto de su tratamiento; fs. 897 vta., *sic*).

En primer lugar, esta afirmación resulta *dogmática*: nada aporta ella a la comprensión o interpretación jurídica del concepto “crédito alimentario” que *sustente* el juicio de exclusión de ciertos rubros compensatorios. Frente a la total ausencia de argumentación sobre este punto, la exclusión comentada parece resultar o derivar del gusto, la conveniencia o ambos de quien ello afirma, contrariamente al fundamento sólido que un intérprete razonable aceptaría (fundamento ya aportado por la Cámara). En segundo término, y como lo destaca con suficiencia mi colega, la jueza Ruiz, a cuyos planteos y desarrollos me adhiero, el marco al que alude (controversia entre derechos alimentarios y normas de emergencia económica) resulta, sencillamente, de imposible traslación al caso que debemos resolver debido a la absoluta falta de conexión, correspondencia, mínima relación y, por tanto, *atinencia* de la comparación pretendidamente trazada. Con otras palabras, en modo alguno se configura el marco que justificaría —en rigor, impondría— contemplar la incidencia de “normas de emergencia económica” en este caso.

4. Fundada mi opinión en las razones que anteceden, el crédito reconocido por el *a quo* en la controversia bajo estudio constituye, incontrastablemente, una obligación de naturaleza alimentaria, “toda vez que resulta imprescindible para satisfacer las necesidades primarias de los litigantes” (fs. 783 vuelta).

Sin embargo, el monto del crédito debido a los actores supera el límite cuantitativo ya mencionado, circunstancia que subsumiría la reglamentación de su pago a las disposiciones contenidas en los arts. 399 y 400 del CCAyT (procedimiento regular u ordinario de ejecución de resoluciones condenatorias contra el estado local y cuyo objeto es la obligación de dar sumas de dinero).

En cuanto a esta cuestión, medular para la resolución del caso, yo estimo que la aplicación a él del tope mencionado en el art. 395, II, CCAyT,

desnaturalizaría la reparación integral reconocida judicialmente. Una reparación dilatada en el tiempo, a juicio de la mayoría de la Cámara, no sería ya útil u oportuna, “pues el modo en que el menor de edad percibirá el monto de la condena por aplicación del ... régimen de espera comprometería gravemente su subsistencia”. Ello así, a su vez, debido a que los actores viven en condiciones de indigencia, el trabajo del Sr. G. es precario y J. es menor de edad (fs. 783 vuelta, ver sexto párrafo completo). Sólo la escolaridad de la que ahora el niño está privado se constituye en posibilidad de evitar la exclusión social que ninguna reparación pecuniaria podrá remediar (fs. 784).

Por otra parte, el origen de la deuda alimentaria que se reconoce a los actores es la actividad irregular de la Ciudad que, de acuerdo con los pronunciamientos de primera y segunda instancia, provocó la muerte (a dos semanas de dar a luz) de la Sra. B. R. M., entonces esposa y madre de los accionantes. La muerte, por otra parte, *ocurrió más de doce años atrás* (respecto del pronunciamiento de la Alzada) y la iniciación de este proceso, hace más de diez. En síntesis, coincido con los camaristas que constituyeron mayoría al nombrar *urgente* “que el menor posea la disponibilidad económica suficiente para culminar sus estudios. Su postergación torna incierto el futuro y coloca en inferioridad de condiciones a quien desde el nacimiento ha tenido la desventaja de no tener a la madre a su lado por causas imputables a la Ciudad” (fs. 784).

5. La aplicación al caso del precepto contenido en el art. 395, II, CCAyT redundaría en la dilación del pago de aproximadamente el 94% de la indemnización reconocida en sede judicial, postergación que vulneraría el derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva en el que, por su parte, se subsume el derecho al cumplimiento de las sentencias condenatorias en un plazo razonable (con respecto a este punto, ver el apartado XI.3 del voto del juez Balbín, fs. 784/784 vuelta).

En suma, el razonamiento hasta aquí sintetizado —razonamiento que, palabras más, palabras menos, es el que puedo reconstruir apretadamente a partir del fallo de la Alzada—, lleva a la mayoría de la Cámara a decidir que, por las peculiaridades de la controversia a resolver, corresponde determinar como inconstitucional la aplicación al caso del art. 395, II, del CCAyT. En sustento de esta decisión la Cámara cita el menoscabo que de otro modo sufrirían los bienes tutelados por los arts. 18 y 75, inc. 22, CN; 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 12, inc. 6, de la CCBA (fs. 784 vuelta).

Como lo señala mi colega, la jueza Alicia Ruiz, los desarrollos del recurrente no se ocupan de confrontar, para analizar luego críticamente, los fundamentos del pronunciamiento que impugna —pronunciamiento sólido y destacable a mi juicio, por lo demás—. Ellos se erigen, más bien, en un “discurso paralelo” al de la sentencia, donde el “discurso” parece dirigido a

fundar (imperfectamente) una nueva opinión (aquella preferida o deseada por la demandada), antes que ofrecer la crítica concreta, razonable y exhaustiva que es recaudo inexcusable ensayar con máxima seriedad antes de interponer un recurso. En ese sentido, coincido con mi colega, el RI es (cuando menos) insuficiente.

En cuanto a las consideraciones del escrito recursivo contrarias a declarar parcialmente inconstitucional en el caso el régimen de ejecución de sentencias, el desarrollo que sugiere la necesidad de equilibrar derechos alimentarios —el alcance de cuya restricción se discute— y normas de emergencia, advierto que tales consideraciones no resultan ser más que “párrafos” del RI, al no mantener, como ya lo mencioné al dar cuenta de mi aquiescencia con la opinión de la Dra. Ruiz, atinencia alguna con este caso.

6. Por lo demás, no son sólo criterios propios de una hermenéutica integradora, progresiva y armónica los que favorecen la confirmación de la solución hallada por la Cámara. Es también, para tomar prestada una expresión cara al profesor Bidart Campos en materia de interpretación normativa, un criterio *dikelógico* o de justicia material, respecto del cual Pedro Aberastury evoca la reflexión de otro colega: “El *vía crucis* del ciudadano que está obligado a demandar al Estado-Administración Pública tiene estaciones (litúrgicamente hablando), que primariamente sirven para desalentar a miles de ellos que intentan la vía judicial, naturalmente los más pobres o los portadores de derechos que los legisladores insensibles consideran ‘de bagatela’, aunque para los interesados sean de suma trascendencia (ese desistimiento coercitivo es lo mismo que denegar los derechos)”.¹

7. Finalmente, si examinamos aquellos precedentes de la CSJN que la Cámara identifica en sustento del control de constitucionalidad de oficio que ha ejercido (fs. 785/785 vta.), sólo cabrá concluir que, en un juicio expandido que pondere las muy diversas consideraciones aquí mencionadas, la declaración de inconstitucionalidad de la norma citada como de aplicación al caso *efectivamente constituye* la *ultima ratio* del orden jurídico para asegurar la utilidad y justicia de la solución hallada en sede jurisdiccional.

8. Debido a las consideraciones que anteceden, promuevo el mismo dispositivo que aquél propiciado por la Sra. jueza de trámite, a saber: a) rechazar la queja planteada por el GCBA; y b) declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas al recurrente.

¹ El párrafo transcrito corresponde a Jorge Sáenz y se reproduce en Aberastury, Pedro; *La Justicia Administrativa*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006, p. 370.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad debe declararse mal concedido, con aplicación de costas al recurrente (art. 62 CCAyT), ya que no constituye una crítica seria, concreta, razonada y suficiente de la resolución impugnada.

Más allá de su acierto o desacierto, la sentencia de Cámara realizó un análisis fundado del régimen de ejecución de sentencias que condenan al Estado local al pago de sumas de dinero y concluyó, luego de examinar las peculiares características del presente caso, que la aplicación de dicho régimen —que prevé una espera y previsión legal presupuestaria— a las sumas indemnizatorias debidas al menor J. G. que excedan el tope del art. 395 párr.2° CCAyT implicaría una violación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, el recurrente, en vez de rebatir los fundamentos del fallo de Cámara, se limita a exponer dos líneas argumentales:

a) Por un lado, manifiesta que son aplicables al caso los arts. 395, 398, 399 y 400 CCAyT, y los arts. 53 a 67 de la ley 70 (ver fs. 805/806 vta.).

No hay discrepancia en tal aspecto con la Cámara, y es justamente por eso que los jueces, para apartarse de lo establecido por las citadas disposiciones legales y ordenar el pago inmediato de las sumas indemnizatorias pertinentes, debieron declarar inconstitucional el procedimiento de espera y previsión presupuestaria previsto en los arts. 395, 399 y 400 CCAyT. Pero el recurrente ni siquiera intentó refutar los fundamentos en que se sostiene esta declaración de inconstitucionalidad.

b) Por el otro lado, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida al alcance de las leyes de emergencia económica —más precisamente, las leyes 23.982 y 25.344— cuando se encuentran en juego créditos de carácter alimentario (ver fs. 806 vta./807 vta.).

Sin embargo, dicha jurisprudencia no es aplicable a este caso, ya que las leyes citadas consagraron la consolidación de las deudas del estado ante situaciones de emergencia, mientras que en autos se discute la aplicación del régimen permanente de ejecución de sentencias que condenan al Estado local al pago de sumas de dinero.

Por último, cabe destacar que, en atención a la forma en que se decide, no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 395, segundo párrafo, CCAyT, ni sobre la pertinencia de su declaración oficiosa.

2. En cuanto al recurso de queja interpuesto, considero que debe ser rechazado, ya que no logra desvirtuar el principal fundamento que motivó la desestimación del recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de un caso constitucional.

El recurso del GCBA constituye una mera discrepancia con la valoración realizada por la Cámara de las constancias probatorias obrantes

en autos, pero no logra demostrar, más allá del acierto o desacierto del fallo recurrido, la irrazonabilidad o arbitrariedad del criterio elegido por los jueces de mérito.

En efecto, el GCBA sostiene que el dictamen del Cuerpo Médico Forense emitido en la causa penal brinda sustento a la postura proclive a rechazar la demanda, y que dicho dictamen posee mayor validez probatoria que la pericia médica realizada en el presente proceso, pero esas consideraciones no permiten tener por configurado un caso constitucional. Lo que debió haber hecho el recurrente es afirmar y fundamentar que el criterio valorativo elegido por la Cámara ha sido irrazonable, arbitrario, inadmisibles, y que la pericia médica obrante en autos presenta irregularidades que la descalifican como tal y que impiden tenerla en consideración en la sentencia definitiva, porque solo de esa manera podrá acreditarse la afectación del derecho al debido proceso y la defensa en juicio.

En consecuencia, el debate queda circunscripto a una discrepancia en la valoración de hechos y prueba, cuestión de clara naturaleza infraconstitucional, y ajena al ámbito del presente recurso.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

I. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que la parte demandada no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la instancia excepcional ante este estrado.

2. El GCBA se agravia a causa de la ponderación de las pruebas efectuada por el tribunal *a quo*. Afirma que los cuestionamientos realizados a la prueba pericial con base en la experiencia recogida de la práctica hospitalaria, en citas bibliográficas —nacionales e internacionales— y en la normativa dictada por el Ministerio de Salud no fueron merituados y añade que, dado que el pronunciamiento se sustentó únicamente en conclusiones periciales severamente impugnadas por la recurrente, se ha ingresado en el terreno de la arbitrariedad. A tal fin, invoca los arts. 1 y 18, CN y art. 13.3, CCABA.

Sin embargo, más allá del acierto o error del pronunciamiento recurrido, se advierte que la Cámara ha considerado los argumentos de la quejosa y ha aportado fundamentos para arribar a una solución contraria a las pretensiones del GCBA. Así, los planteos esgrimidos sólo reflejan una discrepancia con las conclusiones a las que llegó la Sala I luego de abordar los aspectos de hecho y prueba de las presentes actuaciones y de formarse su convicción al respecto; cuestiones que resultan, por regla, ajenas a esta instancia de excepción (art. 27, ley n° 402).

En este punto, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (cf. doctrina de la CSJN, *Fallos*: 323:3139, entre muchos otros).

En este sentido, ya el Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [cf. este Tribunal, *in re*: “*Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad*”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, ps. 282 y ss., entre otros].

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

II. Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido.

1. En punto a los agravios del Gobierno orientados a cuestionar la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del art. 395, segundo párrafo, del CCAyT resuelta para el caso por el Tribunal *a quo*, estimo que el recurso interpuesto ha sido incorrectamente concedido.

2. Tal como lo afirma en el punto 1 de su voto mi colega, la Dra. Ana María Conde, el recurso deducido por la Procuración General se limita a cuestionar lo resuelto, sin ensayar una crítica suficiente de los distintos argumentos brindados por los jueces de la causa para arribar a la decisión que se impugna.

En primer lugar, resultan insuficientes las meras referencias a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de ejecución de sentencias dictadas contra el Estado Nacional, en aquellos casos referidos a la aplicación de leyes nacionales de emergencia que instauraron un régimen de pago en bonos de consolidación de la deuda pública, pues ellas no resultan trasladables, sin más, al caso que se ventila en el presente contencioso. Es claro que el régimen jurídico puesto en tela de juicio en este proceso presenta diferencias relevantes con aquel abordado por el Tribunal cimero (y por tal motivo las decisiones de la CSJN relacionadas con el régimen de consolidación de deudas dispuesto en el plano nacional sólo fueron mencionadas “a mayor abundamiento” en el punto XI.4 del voto del juez Balbín).

Tampoco la recurrente se ha encargado de responder con la suficiencia debida los desarrollos de la sentencia que pusieron de resalto las muy especiales circunstancias comprobadas de la causa que condujeron a los jueces a decidir que correspondía disponer un parcial y excepcional

apartamiento del régimen ordinario previsto en el CCAyT para ejecutar un pronunciamiento judicial que ordena al Estado local el pago de una suma de dinero que reviste carácter alimentario (v. en especial punto V del voto del juez Corti). En este caso, tal temperamento se justificó a raíz de constatarse que una parte de la indemnización reclamada en este juicio —iniciado en el año 1996— está destinada a satisfacer las necesidades básicas de un menor de edad que vive en situación de pobreza extrema y no asistiría a la escuela.

En suma, más allá de que se compartan o no, en su totalidad, los fundamentos y alcances de la decisión judicial adoptada, a partir de la insuficiencia del recurso deducido no resulta posible revisar las razones que utilizaron los jueces de la causa para declarar de oficio, en este caso concreto y con limitados efectos *inter partes*, la inconstitucionalidad del art. 395, segundo párrafo, CCAyT.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde: a) rechazar la queja interpuesta; y b) declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas al recurrente.

3. Mandar que se registre, se notifique y se devuelva el principal con la queja.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar con licencia