

Expte. nº 8395/11: “GCBA c/ Cesario, Luis Oscar s/ ejecución fiscal s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”

Buenos Aires, 9 de mayo de 2012

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe,

resulta:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fs. 3/4, inició ejecución fiscal por el cobro de \$31.539,98 en concepto de caducidad de plan de facilidades de pago, acompañando a tal fin la correspondiente constancia de deuda obrante a fs. 2.

2. Como consecuencia de la demanda presentada, el juez de primera instancia dictó sentencia de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto la parte demandada haga al Gobierno de la Ciudad íntegro pago de la suma reclamada en concepto de capital con más sus intereses calculados según las normas fiscales y tarifarias correspondientes hasta su efectivo pago (fs. 16).

3. A fs. 24, se presenta el letrado apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Horacio Demetrio Fonseca, quien denuncia la revocación de su mandato y solicita regulación de honorarios. En consecuencia, se le regulan los honorarios solicitados en la suma de pesos mil setecientos (\$1.700), manifestándose en la misma resolución que los mismos deberán ser abonados oportunamente por la parte demandada una vez acreditado el pago del crédito fiscal —conf. arts. 460 del CCAyT y 6, 7, 9, 37, 40 y cc. de la ley arancelaria modificada por la ley nº 24.432— (fs. 25).

4. Como consecuencia de la resolución de fs. 25, el letrado apoderado de la ejecutante interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 27/28).

Se agravia por considerar baja a la regulación de honorarios y por supeditar la percepción de los honorarios en los términos del art. 460 del CCAyT, el cual considera no se le debe aplicar a su situación por tratarse de un ex-mandatario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La fundamentación de su recurso la realiza citando lo resuelto, *in re* “GCBA c/ Transportes del Tejar S.A. s/ ejecución fiscal”, con fecha 7/7/2005, por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

En primera instancia se desestimó el recurso de reposición y se concedió la apelación interpuesta subsidiariamente (fs. 29).

5. Al resolver la apelación, la Cámara manifestó que en el presente caso resulta aplicable la doctrina sentada en el acuerdo plenario dictado en los autos "GCBA c/Tolosa Estela Maris s/ ejecución Fiscal – ABL", EJP 609274/0, y resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la resolución de fs. 25 en cuanto difiere el cobro de los emolumentos (fs. 45).

En el plenario citado, se resolvió que lo establecido por el art. 460 del CCAyT es aplicable también en los casos en que al momento de la regulación de honorarios, el profesional ya no reviste el carácter de mandatario de la parte actora, pero sí lo hacía al momento de intervenir en el expediente (fs. 42).

6. Contra la resolución citada en el punto que antecede, el Dr. Horacio Demetrio Fonseca interpuso recurso de inconstitucionalidad, donde manifiesta que la Cámara no se pronunció respecto a la apelación por honorarios bajos y que se han violado el principio de igualdad (art. 16 CN y art. 11 CCABA), el principio republicano (art. 1 CN y art. 1 CCABA), el derecho de propiedad (art 17 CN y art. 12 inc. 5 de la CCABA), los arts. 28, 75 inc. 12 e inc. 22 CN y art. 2 y 7.5 de la CADH (fs. 49/62).

7. La Cámara entendió que la resolución cuestionada por el letrado, se trata de una sentencia equiparable a definitiva dado que el agravio invocado se funda en la imposibilidad de hacer efectivo el cobro que persigue en el momento en que lo requiere, considerando que una futura satisfacción del crédito no repararía la dilación de la cual se agravia. Asimismo, entendió que al encontrarse en debate la interpretación de los derechos constitucionales de propiedad y razonabilidad y debido al carácter alimentario de los derechos invocados, corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 72 vta.)

8. El Sr. Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició que se haga lugar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad impetrado ya que al omitir la Cámara pronunciarse sobre la apelación de honorarios por bajos, el pronunciamiento torna a la sentencia en arbitraria y se afectan, de ese modo, las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Por este motivo, estima que el expediente deberá devolverse a la Cámara a fin de que se pronuncie al respecto. En relación a los restantes agravios, manifestó que no se demuestra la existencia de una causa constitucional, conforme lo establece el artículo 27 de la Ley N° 402, ya que la sentencia de Cámara ha

resuelto el pleito con base en fundamentos no constitucionales. Por estos motivos, los restantes agravios planteados por el recurrente quedan excluidos de la competencia del tribunal (fs. 80/83).

Fundamentos:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por escrito, en tiempo oportuno y ante el tribunal competente, pero debe declararse mal concedido.

2. El recurso de inconstitucionalidad planteado viene a cuestionar la resolución de la Cámara que confirmó el auto de fs. 25, en el que se regularon los honorarios del Dr. Fonseca y se estipuló que los mismos deberán ser abonados oportunamente por la parte demandada una vez acreditado el pago del crédito fiscal, por aplicación del art. 460 del CCAyT.

Dicha decisión no constituye técnicamente una sentencia definitiva, y no se ha demostrado que corresponda equipararla a tal, toda vez que no se acredita que el decisorio atacado genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Para fundamentar la existencia del aludido requisito de admisibilidad del recurso extraordinario local, el recurrente sostuvo que *"... el Acuerdo Plenario que interpreta la aplicación del art. 460 a los ex mandatarios del G.C.B.A, provoca el agravio argumentado y que es de imposible reparación ulterior atento a que el suscripto se encuentra impedido de percibir el cobro de sus emolumentos actualmente, producto del efecto suspensivo de las decisiones judiciales que se atacan por este medio impugnativo, la cual en caso de no recurrirse la decisión consolidaría el agravio "sine die" ..."* (fs. 53, primer párrafo). Pero no basta para habilitar el presente recurso la genérica invocación de la postergación en el tiempo de la percepción de los emolumentos, ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar un eventual retardo.

Tampoco lo ha logrado al señalar que su derecho a la percepción de sus honorarios quedó sujeto a que el GCBA y sus mandatarios sean diligentes en la percepción del crédito (fs. 53, tercer párrafo), pues el abogado no indica por qué razón las medidas preventivas que la legislación procesal prevé para asegurar dicho cobro no serían idóneas para garantizar la tutela de su derecho.

Más allá de las manifestaciones referidas a su situación personal vertidas por el Dr. Fonseca en su recurso de inconstitucionalidad (ver fs. 59), no fue debidamente probada la existencia de circunstancias

concretas que tornen indispensable el pago inmediato del crédito por honorarios, o en otras palabras no se acreditó que la postergación en el pago de los emolumentos regulados (dispuesta por la sentencia que aplicó al caso el art. 460 CCAyT) le ocasione una lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva.

Finalmente, resta señalar que la genérica invocación de garantías constitucionales que el recurrente afirma conculcadas no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, tal como tiene dicho el Alto Tribunal federal para el recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; 2348, entre otros; aplicable mutatis mutandi para el recurso de inconstitucionalidad local.)

3. En el recurso planteado, el Dr. Horacio Demetrio Fonseca, hace una pequeña referencia (a fs. 49) a que la Cámara ha omitido tratar el tema referido a la regulación de honorarios que considera bajos. A tal fin, cuestiona a la Cámara por *“NO PRONUNCIARSE RESPECTO A LA APELACION POR HONORARIOS ‘BAJOS’”*.

Más allá del acierto o desacierto de la invocación citada, el recurrente ha omitido plantear una crítica prolija, concreta y razonada de la sentencia de Cámara impugnada (doctrina de Fallos: 289:218; 291:188; 293:166; 294:356; 295:99, entre otros; aplicable mutatis mutandi para el recurso de inconstitucionalidad local), ni ha invocado la vulneración de algún derecho constitucional como consecuencia de la omisión que alega.

La ausencia de una fundamentación seria y contundente constituye un déficit argumental del recurso que impide el tratamiento de dicha cuestión en esta instancia.

4. Por las razones expresadas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Horacio Demetrio Fonseca, con costas en el orden causado habida cuenta que el recurrente podía considerarse con razones valederas para presentar el aludido recurso (conf. Art. 62 2º párr. CCAyT), atenta la votación dividida entre los integrantes de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria en el plenario pertinente y lo discutible del asunto.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. En lo que respecta a la mención obrante a fs. 49 del recurso de inconstitucionalidad, que alude a una supuesta omisión de la Cámara CAyT de brindar tratamiento al agravio que esgrimiera el Dr. Fonseca contra la regulación de honorarios practicada en primera

instancia, comparto los fundamentos expresados en el punto 3 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en la medida que luego de su lacónica formulación el recurrente *no ha esgrimido argumento alguno* para acreditar la configuración de un caso constitucional en este punto, conforme lo exige el art. 113, inc. 3 de la CCABA para el andamio de la vía recursiva intentada; más aun cuando en atención a dicha circunstancia pudo configurarse una resolución contraria implícita a su pedido.

2. Los demás planteos que procuran resistir la decisión del tribunal *a quo* que difirió el cobro de los emolumentos del ex mandatario del GCBA conforme lo dispone el art. 460 del CCAyT resultan sustancialmente análogos a los resueltos *in re*: “GCBA c/ Castelo s/ ej. fisc. - avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 28 de marzo del corriente año. Por ello, en homenaje a la brevedad, remito a los fundamentos expuestos en mi voto —el que deberá ser incorporado como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—.

En consecuencia, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio Demetrio Fonseca. Costas por su orden en atención a la naturaleza alimentaria del derecho defendido por el letrado y a que el resultado del plenario acerca del tema en debate dictado por la Cámara de Apelaciones se decidió en votación dividida, todo lo cual pudo generarle cierta expectativa a la hora de optar por recurrir (art. 62, segunda parte, CCAyT).

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con los votos de mis colegas, Ana María Conde y José O. Casás, en relación con los agravios destinados a cuestionar, por baja, la regulación de honorarios practicada a favor del recurrente y adhiero a las consideraciones que a ese respecto formulan en sus votos.

A su turno, por los argumentos que desarrollé al votar en “GCBA c/ Castelo s/ ej. fisc. - avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 28 de marzo del corriente año, a los que remito, también coincido con los nombrados en cuanto propician declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 49/62.

Las costas se imponen en el orden causado por cuanto la diversidad de criterios que suscitaron el plenario pudo justificar la decisión de recurrir (art. 62 del CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 49/62 ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el actor, Horacio Demetrio Fonseca (en lo sucesivo “Dr. Fonseca”) manifiesta que la Cámara, al aplicar el Acuerdo Plenario “GCBA C/ TOLOSA ESTELA MARIS S/ EJECUCIÓN FISCAL, EXPTE 609.274”:

(i) desconoció su derecho adquirido a la propiedad (Art. 17 Constitución Nacional y 12 inc. 5 de la Constitución CABA), a trabajar (Art. 14 Constitución Nacional) y a la igualdad (Art. 16 Constitución Nacional y 11 de la Constitución CABA). El recurrente se ve impedido de percibir el cobro de sus honorarios actualmente. Depende de terceros como el Estado autónomo de la Ciudad de Buenos Aires como actor ejecutante y de las actividades de los mandatarios que han sucedido al Dr. Fonseca. Por lo que su derecho se ve subordinado a condiciones ajenas al mismo.

(ii) Los honorarios revisten el carácter de alimentarios y en consecuencia personalísimos

(iii) El caso no encuadra dentro de las previsiones del art. 460 del Código, ya que es aplicable a los mandatarios en ejercicio y no a ex mandatarios. El Código de procedimientos no puede aplicarse por vías analógicas, por lo que extender lo dispuesto a un ex mandatario equivaldría a una extensión improcedente

3. El recurso del Dr. Fonseca debe tener acogida favorable ya que, como se verá a continuación, logra articular con éxito un caso constitucional relacionado con el cobro de sus honorarios profesionales, vinculado con la lesión de sus derechos a trabajar y de propiedad y la violación del principio de igualdad.

4. La hermenéutica adoptada en el Plenario “GCBA C/ TOLOSA ESTELA MARIS S/ EJECUCIÓN FISCAL, EXPTE 609.274”, sujeta la percepción de los honorarios de los ex mandatarios a una condición aleatoria, específicamente a los avatares de la ejecución de la

sentencia de trance y remate. En efecto, desde la perspectiva de dicho plenario, el ex letrado del GCBA, para poder cobrar un crédito alimentario, pasa a depender de la voluntad de pago del deudor o, en su caso, de la diligencia del nuevo apoderado en ejecutar el fallo.

Se vulnera el ejercicio del derecho de acción (derecho de peticionar ante las autoridades) al impedirle al ex mandatario presentarse a ejecutar su crédito en caso de desidia del nuevo apoderado.

El ex mandatario, ante la desidia del nuevo apoderado en ejecutar el crédito fiscal, tampoco podría iniciar una acción subrogatoria. Ello así, pues para proceder de tal modo el reclamo del ex letrado debería efectuarse *iure proprio*.

Tampoco podría solicitar que se trabe embargo con la finalidad de cobrar su crédito, pues importaría un acto de ejecución que colisionaría directamente con la doctrina del Plenario cuestionado.

De convalidarse la doctrina del Plenario que el fallo impugnado aplica, la exigibilidad de los emolumentos de los ex representantes de la Ciudad podría quedar postergada *sine die*. Y esta circunstancia, tratándose de una prestación de carácter alimentario, importa para los ex mandatarios la lesión de diversos derechos constitucionales tales como el de propiedad, de trabajar y de la protección del trabajo en sus diversas formas y la imposibilidad clara de solicitar tutela jurisdiccional.

5. El Plenario Tolosa no tiene en cuenta que todo privilegio en el cobro de un crédito es de interpretación restrictiva y debe contar con base legal expresa, sin que corresponda su extensión por vía de analogía. Por ello, la doctrina plenaria aplicada por la decisión objetada lesiona los principios constitucionales de igualdad y de legalidad (cfr. art. 16 y 19, CN, art. 7 de la DUDH, art. II de la DADDH, art. 24 de la CADH, y art. 3° del PICP).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que la doctrina de la interpretación restrictiva en lo relativo a privilegios e inmunidades (cfr. Fallos: 202:373 y 1:30), al establecer que el beneficio que otorga un privilegio debe interpretarse restrictivamente, porque sin un texto de meridiana claridad no debe atribuirse al legislador el propósito de crear una situación de privilegio excepcional; siendo "las excepciones de los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional".

6. La doctrina del Plenario Tolosa, entonces, afecta el principio de legalidad al ampliar el universo de sujetos a los que se aplica el art. 460 del CCAyT. En otras palabras: crea derecho nuevo y, por lo tanto, viola la división de poderes. Cabe recordar aquí, sin abrir juicio sobre el art. 460 del CCAyT que tal norma establece un privilegio a favor de la

Ciudad, en referencia a la percepción del crédito tributario, otorgándole preferencia de cobro por sobre el derecho a la percepción de los honorarios de los mandatarios.

Sin embargo la letra de esa norma nada expresa en relación a los ex mandatarios, que es el caso del Dr. Fonseca. Esto indica que no existe precepto legal que impida a los ex mandatarios del GCBA solicitar la regulación y percepción de sus honorarios con total independencia de la suerte que corra el crédito fiscal reconocido por medio de una sentencia. Cabe aquí rememorar lo expresado por el máximo tribunal de justicia al señalar que “la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador” (Fallos. 302:973) y que “la primera fuente para determinar tal voluntad es la letra de la ley” (Fallos 299:167), “cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común” (Fallos 306:796), “sin que quepa a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió” (Fallos 300:700)

7. Tengo para mi, también, que la doctrina plenaria aplicada por el decisorio recurrido carece de razonabilidad pues no se comprende cuál es la finalidad buscada con la limitación de derechos de los ex mandatario para el cobro de sus créditos.

8. En conclusión, la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad al aplicar una doctrina plenaria irrazonable, inconstitucional e inconvencional. Doctrina que lesiona el principio de división de poderes, de legalidad e igualdad ante la ley, violenta el derecho de propiedad, de trabajar y el derecho de acción al impedir claramente solicitar tutela jurídica para el cobro de un crédito de naturaleza alimentaria.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para revocar el decisorio atacado y hacer lugar la pretensión del quejoso presentada a fs. 49/62.

9. En virtud de las razones desarrolladas en los puntos precedentes, voto por: (i) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca y (ii) dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la aplicabilidad al caso del art. 460 del CCAyT. Costas al GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Horacio Demetrio Fonseca, con costas en el orden causado.

2. Agregar a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 28 de marzo de 2012 en los autos “GCBA c/ Castelo s/ ej. fisc. - avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. nº 8335/11), como parte integrante del voto del juez José Osvaldo Casás.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.