

Expte n° 15919/18 “Plataforma de Pagos SA y otro c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2019.

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe,

resulta:

1. Plataforma de Pagos SA y Sebastián Luis Iannini, ambos representados por su apoderado Alberto B. Bianchi y con el patrocinio letrado de los Dres. Lino B. Galarce y Santiago M. Castro Videla promueven acción declarativa, en los términos del art. 113 inciso 2 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitando la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los artículos 9 incisos n y o, y 23 primer párrafo de la ley n° 941 modificada por la ley n° 5983, (fs. 44/58), “en tanto disponen el uso obligatorio y exclusivo de un *software* estatal llamado Plataforma web de Aplicación Oficial para el uso del consorcio que deberá ser empleado en la gestión administrativa de los consorcios” (fs. 44vuelta/45).

2. Los accionantes sostienen que dicha imposición obligatoria viola el derecho de propiedad, el de ejercer industria lícita y el principio de razonabilidad (arts. 14, 17, 28 y 75 inc. 18 CN y 12, 46, 48, 55, 58 y 80 inc. 2 CCBA y la ley nacional n° 25922).

Plantean que la ley impugnada regula con vaguedad y amplitud el concepto “gestión administrativa de un consorcio” y que, por lo tanto, “cualquier reglamentación que se dicte no será ya un mero complemento ejecutivo y operativo, de la ley 941 sino que será la ley misma” (fs. 50 y vuelta) toda vez que no se encuentra “definido con exactitud si el mismo alcanzará solamente a la liquidación y cobro de las expensas, o si se extenderá (...) a canalizar por esa vía información privada de los consorcios, tales como la que se vuelca en las actas de asambleas. Se desconoce si será preciso informar (...) todas las reparaciones y mantenimientos que se llevan a cabo en los edificios de propiedad horizontal, sus costos y nombre de sus proveedores. También se ignora si (...) impondrá el pago de las expensas por medio de algún canal oficial de pago” (fs. 47 vuelta).

Aducen que pese a esa laguna legal, el uso obligatorio de la Plataforma Oficial crea un monopolio estatal que contradice las

prescripciones de los artículos 46 y 48 de la Constitución de la Ciudad, toda vez que entienden que la norma cuestionada, en tanto determina que el Estado es el titular exclusivo de la actividad, le otorga a la Plataforma Oficial un status jurídico análogo a los servicios públicos sin declararlo.

Señalan también que las normas cuestionadas incurren en un ejercicio abusivo del poder de policía (fs. 51 vuelta/52), violan el derecho a contratar y ejercer una industria lícita (fs. 52 vuelta/53 vuelta), producen un daño económico sin establecer indemnización alguna (fs. 53 vuelta/54 vuelta), violan el principio de subsidiariedad del Estado (fs. 54 vuelta/56), carecen de razonabilidad (fs. 56/vuelta) y atentan contra los propios actos, en la medida que con la ley nº 2972 de “Promoción de las Empresas de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” el GCBA adhirió a la ley Nacional nº 25.922 de Promoción de la Industria del Software (fs. 56 vuelta/57).

En el punto C del petitorio solicitan que “se haga lugar a acción (...) declarando la inconstitucionalidad de los artículos 23 a 32 de la Ley 941, modificada por la Ley 5983 como asimismo de toda otra norma legal o reglamentaria que imponga el uso obligatorio de la Plataforma Web Oficial” (fs. 58).

3. La Asociación Civil Red de Consorcistas Damnificados (RCD), representada por su presidenta Evangelina Perri, se presenta con el patrocinio letrado de la Dra. María Pía Solana y se adhiere a la acción promovida por la parte actora (fs. 128/129).

4. En su dictamen obrante a fs. 90/91, el Fiscal General A/C opina que la acción deducida no resulta admisible, por considerar que aunque la norma pertenece al ordenamiento jurídico local, no se encuentra vigente, en virtud de lo dispuesto en la cláusula transitoria única de la ley nº 5.983. Entiende además, que la “presentación se vincula con la situación específica de los actores, en tanto proveedores actuales de los servicios que, por estos textos legales, podrían verse afectados” (fs. 90 vuelta).

Fundamentos:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La actora está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inciso b (texto consolidado ley nº 6017), de la ley nº 402.

2. No obstante ello, entendemos que la acción es inadmisibile. Quien acciona no logra articular una controversia constitucional apta para habilitar la competencia establecida en el art. 113, inc. 2 de la CCBA, ya que no cumple adecuadamente con lo prescripto por el inc. b del art. 19 de la ley 402 (texto consolidado por ley nº 6017). Este último exige por un lado la mención precisa de las normas que la accionante estima contrarias a la CN o a la CCBA y por otro el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

3. Tal como ya ha sostenido el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalín Particulares S. A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/99, en Constitución y Justicia, Fallos del TSJ, t. 1, p. 59).

La mayor parte de la presentación está dedicada a citar normas, a reseñar aspectos de la actividad de desarrollo de software de la actora y a realizar consideraciones que no tienen suficiente entidad impugnatoria como para habilitar una acción de inconstitucionalidad, tales como: “Ello implica una invasión absoluta del Estado en una actividad privada, que resulta completamente avasallada por el poder público”; “se convertirá en una prestación pública, cuyo único titular será el GCBA, como si se tratara de un servicio público o, peor aún, como si viviéramos bajo un régimen de soviets”; “produce un daño económico sin establecer indemnización alguna del mismo”.

En concreto no logra explicar cuál es la colisión con los derechos o garantías constitucionales supuestamente afectados por las normas impugnadas, en el marco del derecho administrativo que regula el poder de policía local en la materia.

4. El Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos SACICAFI c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 366/00, resolución del 20/6/00).

Como se advierte, la accionante no cumple adecuadamente con la carga de fundamentación exigida por el inciso b del artículo 19 de la ley nº 402 (texto consolidado por ley nº 6017).

5. En consecuencia, votamos por declarar inadmisibile la acción declarativa de fs. 44/58.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 44/58, dirigida a cuestionar la validez constitucional del art. 9, incisos n) y o) y del art. 23, primer párrafo, de la ley nº 941 (modificada por la ley nº 5983), resulta admisible.

2. La parte actora, Plataforma de Pagos S.A y Sebastián Luis Inannini, está legitimada para interponer la presente acción (cf. el art. 18, inc. b, de la ley nº 402). A su vez, cumple con el requisito de impugnar una norma general en tanto cuestiona la validez de los referidos artículos de la ley nº 941 (cf. lo dispuesto en el art. 17 de la mencionada ley nº 402).

3. Por otro lado, sin perjuicio de la mención que la parte actora hace en torno a su situación particular, lo cierto es que, *prima facie*, los planteos que propone están dirigidos a cuestionar en abstracto las normas impugnadas por considerarlas contrarias a los derechos y las garantías constitucionales que invoca.

Ello sentado, la pretensión enunciada por la actora, enderezada a que se declare la inconstitucionalidad de los textos legales indicados más arriba, resulta propia de la acción prevista en el art. 113, inc. 2, de la CCBA y ajena al concepto de “caso” o “causa” previsto en los arts. 106 y 113, inc. 3, de la CCBA y 116 de la CN, toda vez que, más allá del efecto que el éxito podría tener para la actora, no podría el Tribunal, por ausencia de pedido al respecto, disponer sobre sus derechos ni despejar una incertidumbre acerca de una relación jurídica de la que participe, pues no está convocado a examinarlos. Dicho en otras palabras, con la formulación con que viene presentada, la acción no debería ser atendida como causa justiciable. El hecho de que la accionante comunique al Tribunal que es uno de los sujetos, en principio, alcanzados por la norma, no supone más que un acto de lealtad de su parte, y no puede afectar su derecho a pedir el pronunciamiento que solicita.

4. Por último, los planteos de la parte actora por cuyo medio postula que los inc. n) y o) del art. 9 y el art. 23 de la ley nº 941, en cuanto imponen a todas las personas que administren consorcios de propiedad horizontal, a título oneroso, el uso obligatorio y exclusivo de software estatal llamado “Plataforma web de la Aplicación Oficial” que

deberá ser empleado en la “gestión administrativa del consorcio” es inconstitucional, poseen entidad suficiente para declarar admisible la presente acción sin que esto signifique que tendrán favorable acogida.

5. El MPF afirma que la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad es inadmisile pues, según postula, las disposiciones cuestionadas no se encontrarían en vigor porque la cláusula transitoria única de la Ley Nº 5983 habría sujetado su “entrada en vigencia” a que venciera el plazo establecido en su reglamentación lo cual, a la fecha, no habría ocurrido (cf. fs. 90/91 vuelta).

Cierto es que, en el estado en el que se encuentra, la ley no puede ser aplicada, es decir, no genera efectos jurídicos plenos. Pero, ello no quiere decir que no esté en vigor; tanto es así que puede ser reglamentada. En ese orden de ideas, se trata de una norma cuya operatividad sujetó el Legislador a la emisión de un reglamento. Pero, precisamente porque está vigente es posible emitirlo. Si bien este Tribunal ha declarado inadmisile acciones de esta especie por no encontrarse vigente la norma cuestionada, se trataba de supuestos en que la ley tachada de inconstitucional había sido derogada (Ver mi voto en el Expte. nº 13145). En cambio, en el *sub lite*, una decisión acerca de una normativa cuyos efectos se encuentran suspendidos sería no solo acertada sino oportuna, porque evitaría un dispendio para el Poder Ejecutivo que, en caso de prosperar la acción, no tendría que reglamentar una ley declarada inválida.

En los regímenes en los cuales se prevé una acción en abstracto como la aquí intentada se admite que sea iniciada aún antes de que la ley cuestionada entre en vigencia. En esa línea, la Constitución francesa establece:

“ARTICULO 61. Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las proposiciones de ley mencionadas en el artículo 11 antes de que sean sometidas a referéndum, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su puesta en aplicación, deben ser sometidos al Consejo constitucional, que se pronuncia sobre su conformidad con la Constitución.

Con esa misma finalidad, las leyes pueden ser remitidas al Consejo constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores.

En los casos previstos en los dos apartados anteriores, el Consejo constitucional debe pronunciarse en el plazo de un mes. Sin embargo, a petición del Gobierno, y en caso de existir urgencia, este plazo puede reducirse a ocho días.

En estos casos, la remisión al Consejo constitucional suspende el plazo de promulgación”.¹

Aun cuando los regímenes no son idénticos mantienen algunas semejanzas, entre ellas, el hecho de que cuanto antes se resuelva el agravio articulado por la accionante, mejor.

Finalmente, el Fiscal no se hace cargo de la afirmación de la parte actora según la cual “...el artículo 23 de la Ley 941 no podría delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de determinar cuáles son las actividades de los administradores de consorcios que están comprendidas en el concepto de ‘gestión administrativa del consorcio’ y cuáles no lo están, pues si así lo hiciera incurriría en expresa violación del artículo 84 CCBA” (cf. fs. 50), es decir, en la visión de la accionante, los arts. 10 y 23 de la ley nº 941 padecen defectos no superables por vía de reglamentación y, por lo demás, si otra fuera la situación, la presente acción no impide al Poder Ejecutivo reglamentar.

6. Por ello, corresponde admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por Plataforma de Pagos S.A y Sebastián Luis Iannini.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Declarar inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por Plataforma de Pagos SA.

2. Mandar que se registre, se notifique y se archive.

¹ “ARTICLE 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation”.
La traducción me pertenece.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Firmado: Ruiz, Weinberg, Lozano y De Langhe.

