

CAyT

Juzgado N° 17
Secretaría N° 34

Expte. 2864/2019

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN - FUNDA

Señor Juez:

Diego Sebastián Farjat, letrado apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conforme la personería que se acredita en el presente, con domicilio legal en la calle Uruguay N° 458 (Departamento de Oficios y Cédulas), con domicilio en el CUIT 20-28643359-7, con el patrocinio letrado del Señor Director General de Asuntos Institucionales y Patrimoniales de la Procuración General de la CABA, **Dr. Fernando José Conti**, en autos caratulados: "**SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE RENTA Y HORIZAONTAL c/GCBA s / AMPARO (ART.14 CCABA)**" – **Expte. 2864/2019-0**, a V.S. digo:

I.- OBJETO

Que, en legal tiempo y forma, vengo a interponer formal recurso de apelación contra la sentencia recaída en las presentes actuaciones, notificada con fecha 6 de agosto de 2022.

Por las consideraciones de hecho y derecho que se expondrán, solicito se revoque la resolución en cuestión.

II.- LA SENTENCIA CUESTIONADA

Conforme los términos de la demanda, se persigue se declare inconstitucional la supresión, en el nuevo Código de Edificación Ley N° 6100 (BOCBA N° 5526/2018), del derecho de los trabajadores de edificios a la vivienda que ocupan en su lugar de trabajo –formando parte de su contrato laboral-, que se encontraba expresamente previsto en el Código anterior (Anexo A de la Ordenanza N° 34.421, texto consolidado Ley N° 6017).

La sentencia dictada ha decidido hacer lugar a la demanda promovida por el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD

AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y la LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y declarar la inconstitucionalidad de la supresión en la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8), ordenándose que no se afecte el derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificio con motivo en la omisión del Código de Edificación sancionado por Ley n° 6.100 en cuanto a la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8).

En consecuencia, corresponde mantener dicha obligatoriedad, sin perjuicio de que, en el ámbito de sus competencias, se dicte normativa que vuelva a garantizar ese derecho. Por ejemplo, garantizando condiciones más beneficiosas o incluso ampliándolo a otros supuestos distintos a los que se contemplaban en el art. 4.8.8 antes referido.

III.- FUNDA

a) Falta de legitimación procesal – Inexistencia de caso

La resolución en crisis causa agravia a esta representación al otorgarle legitimación para actuar a la parte actora.

La asociación sindical se ha presentado en autos en representación del colectivo de trabajadores de edificios que, a su entender, verían vulnerados sus derechos por la sanción del nuevo Código de Edificación.

En este sentido, esta representación ha sostenido que no existe en los presentes obrados una causa, caso o controversia que pueda motivar la intervención judicial.

Sabido es que la legitimación es la aptitud de ser parte en un proceso concreto, e implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, en virtud de la cual es esa persona la que según la ley debe actuar como actor o demandado en el pleito (cfr. Gonzales Perez, Jesús; Comentario a la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, segunda edición, Civitas, Madrid, 1994, p. 313).

Las pretensiones aquí esgrimidas se orientan exclusivamente a postular y reclamar en abstracto y de modo genérico la inconstitucionalidad de la Ley N° 6100.

Contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia en crisis, no existe en autos un “caso, causa o controversia judicial”, en los términos del artículo 106 de la Constitución de la Ciudad.

Los presentantes no han contemplado en su pretensión un reclamo que exceda la mera declaración de inconstitucionalidad del Nuevo Código de Edificación, en lo que se refiere a la vivienda para empleados de edificios, contemplado en el Art. 3.3.1.6.3 “Espacio destinado para el personal de mantenimiento que trabaje en un edificio” y su reglamentación.

El principio general en la materia es que la acción fundada en la mera defensa de la legalidad no alcanza para atribuir legitimación activa, pues se requiere una determinada relación con la cuestión planteada.

Como señala Gonzáles Pérez: “Por mucha razón que tenga, por evidente que sea la conformidad de la pretensión con el ordenamiento, el juez sólo podrá pronunciarse sobre la pretensión si existe una determinada relación entre la parte y lo pretendido. Esa es la legitimación. Sin interés no hay acción” (Gonzáles Pérez, Jesús; “Las partes en el proceso administrativo”, publicado en separata de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Curso Académico, Madrid, 1996-1997, p. 24).

En definitiva, el daño que la parte actora invoca y que la resolución decide conferir, es abstracto. No existe ningún perjuicio objetivo en su planteo.

El sentenciante ha resuelto: "...De acuerdo con el criterio amplio con el que se consagra legitimación por esta norma, entiendo que la naturaleza de los derechos debatidos -derechos de incidencia colectiva relativos a intereses individuales homogéneos- permiten tener por cumplido el recaudo de legitimación respecto de SUTERH para actuar en esta causa, a efectos de representar al colectivo indicado en el considerando tercero".

Ello así, en una interpretación amplia de la aplicación al caso de lo establecido en el tercer párrafo del art. 14 de la Carta Magna local.

Esta parte sostiene que la acción iniciada se encuentra basada únicamente en el desacuerdo de los actores con la normativa vigente, cuestión que -evidentemente- no constituye un agravio que pueda repararse por vía judicial.

El sentenciante sostuvo: "...en cuanto a la existencia de caso, el hecho de que no se hayan presentado trabajadores encargados de edificios o porteros con vivienda contemplada en sus contratos, conforme el art. 4.8.8 de la Ordenanza n° 34.421 (Anexo A), no implica que no exista un caso judicial pues precisamente su supresión es la que autoriza a prescindir de que, en lo sucesivo y en esos casos, ya su vivienda no se vea contemplada en los instrumentos como contratos de trabajo o reglamentos de propiedad horizontal. (vgr., a través de la modificación de su destino en las asambleas correspondientes)".

Aquí se advierte cómo el sentenciante justifica la legitimación basada en una mera hipótesis. No se ha presentado un solo caso en que se

algún encargado de edificio se haya visto perjudicado por la normativa impugnada.

Es que, para peticiones como la aquí planteada, ante la existencia de un control concentrado y abstracto de constitucionalidad en la órbita local, a ser desarrollado por la instancia máxima del poder judicial de esta ciudad, la acción para instar este tipo de control de constitucionalidad es la acción declarativa de inconstitucionalidad y no el amparo, ya que éste último, aun cuando sea preventivo, requiere la existencia de una controversia particular, junto con el cumplimiento de los demás recaudos previstos en las normas aplicables (art. 14 CCABA y ley 2145). De allí que los efectos de tal control de constitucionalidad difuso se limiten al caso concreto.

La sentencia ensaya una justificación al decir que: "...la legitimación y la presencia de caso concurren en estos autos, pues -a esta altura del análisis- la aplicación en la práctica del régimen cuestionado reviste entidad suficiente para lesionar el derecho en el que se funda la demanda, no resultando un mero control de la legalidad en abstracto o una mera consulta, sino de la ejecución de una conducta que, en la práctica, bajo el amparo de la normativa cuestionada en autos, traduce -en este estado del análisis- una lesión a derechos de una pluralidad relevante de personas (encargados de edificio o porteros cuya vivienda no es obligatorio prever en sus contratos de trabajo o similares, en los casos de las edificaciones mencionadas en el entonces vigente art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34.421) que pueden ser defendidos por la entidad que se presenta".

La interpretación que se efectúa no demuestra en absoluto que el cambio normativo produzca una real y concreta afectación a algún encargado de edificio, volviendo nuevamente al terreno de las conjeturas.

No está demostrado que algún trabajador de renta y horizontal haya tenido que desalojar la vivienda que ocupa, sea como consecuencia del cambio de destino decidido en asamblea o por ningún otro motivo.

A nuestro entender, permitir la intervención de los presentantes en la calidad de parte actora constituye, lisa y llanamente, una desnaturalización del diseño legal sin una justificación suficiente.

Para que haya causa, entendida ésta como aquellas en las que se persigue en concreto la determinación de un derecho debatido entre las partes adversas (cfr. Fallos 322:528) es presupuesto necesario la legitimación de quien reclama, pues la justicia no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (cfr. arts. 2º de la Ley Nº 27 y 116 de la Constitución Nacional).

Esta exigencia, como presupuesto de la legitimación, de un interés concreto que se traduce en la obtención de un provecho o, como en los presentes obrados, en la presunta evitación de un daño -que las amparistas dicen perseguir con su acción-, ha sido receptada por la Constitución Nacional en el tercer párrafo del artículo 43, al introducir el concepto de “afectado”. El “afectado”, en estos términos, es el agraviado concreto por una norma federal, pues la Constitución Nacional, con la reforma constitucional del año 1994, no innovó en materia de legitimación. Así, esta exigencia de un afectado que pueda argüir un interés concreto en la causa resulta conteste con el artículo 2º de la Ley Nº 2.145 -que exige la calidad de afectado para deducir la acción de amparo- y los artículos 14 y 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tal sentido, consideró la Corte Federal que la incorporación a la protección constitucional de los intereses generales, “difusos” o de “incidencia colectiva” en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se verían lesionados o seriamente amenazados por un acto

presuntamente ilegítimo, a los efectos de hacer viable la acción de amparo (cfr. Fallos 321:1352).

El interés de las amparistas, que le reconoce la sentencia, no se diferencia en nada del interés que cualquier otro habitante del territorio de la República pudiera tener, de modo abstracto, en la vigencia del orden jurídico.

Ahora bien, la invocación genérica de tan loables fines no puede confundirse, de ningún modo, con la prueba concreta de la existencia de una amenaza que pesa sobre ellos.

Con respecto a esto último, es decir, a la confusión del mero interés en la preservación de la legalidad con la demostración de la lesión actual o inminente que habilita la instancia jurisdiccional, nuestra Corte Suprema tiene dicho, en el ya citado caso “Consumidores Libres”, que “como regla, un daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes” (Fallos 321:1352).

La pretensión amparista adolece de ese defecto: el daño que se invoca es abstracto.

Sobre este punto cabe recordar que el amparo en la Ciudad de Buenos Aires, no fue concebido como un proceso destinado a proteger in abstracto la legalidad, tal como sucede, v.gr., con la acción de inconstitucionalidad del art. 113 inc. 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Por su parte, cuando se persigue la protección de un bien colectivo, el accionante deberá demostrar acabadamente cuál es la afectación que se pretende revertir para que se admita la legitimación amplia reconocida en el plexo constitucional local.

En ese sentido, el Tribunal Superior ha dicho que "...cuando el accionante sólo encuentra legitimación en virtud de la ampliación dispuesta por las normas constitucionales (locales y nacionales) antes señaladas, la acreditación del caso o controversia requiere un mayor esfuerzo por parte de quien busca obtener un pronunciamiento judicial" (cfr. considerando 4 del voto del Dr. Lozano in re "Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Expediente N° 6603/09 y su acumulado Expediente N° 6542/09, 4/11/2009).

El más Alto Tribunal tiene dicho que no se justifica "la extensión desmesurada del amparo para revisar lo que no viola los derechos y garantías constitucionales con manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, en los términos del art. 43 de la Constitución, convirtiendo a la administración de justicia en una suerte de festival de amparos e inconstitucionalidades que traba el ejercicio de sus atribuciones por los poderes legislativo y ejecutivo." (Fallos 327:4495, considerando 12) y que "(...) las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de "un caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes [lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones] en tanto la "aplicación" de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso" (Fallos 325:474, Considerando 7°).

A la luz de las facultades conferidas al Poder Judicial por el artículo 106 de la Constitución local, no cabría interpretar su artículo 14 de un modo tan extenso que se termine por admitir una acción que persiga el

control de la mera legalidad de una disposición, que sea posible de ser deducida en abstracto y sin referencia a un agravio concreto del derecho de incidencia colectiva cuya tutela se reclama.

Por el contrario, ello implicaría violentar la esencia del control de constitucionalidad que se le encomienda a los tribunales inferiores del Poder Judicial local, a la vez que sería ostensiblemente extraño al diseño institucional establecido en el plexo constitucional (cfr. aplicación mutatis mutandi de doctrina de Fallos 333:1023, “Thomas”; Fallos 333:1212). Máxime cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución local, el Tribunal Superior de Justicia local posee competencia originaria y exclusiva para entender en las acciones declarativas contra la validez de normas de carácter general que se reputen contrarias a la Constitución Nacional o a la propia Constitución.

Por todo lo expuesto, es posible concluir que la parte actora no logró demostrar que su pretensión tenga “suficiente concreción e inmediatez”, ni que la acción intentada sea apta para promover la defensa de un derecho de incidencia colectiva sino que, por el contrario, persigue en forma general la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 6100, lo que obsta la intervención del Poder Judicial ante la ausencia de caso, causa o controversia.

b) La declaración de inconstitucionalidad

La sentencia ha decidido: “...declarar la inconstitucionalidad de la supresión en la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8), ordenándose que no se afecte el derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificio con motivo en la omisión del Código de Edificación sancionado por Ley n° 6.100 en cuanto a la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado

o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8).

En consecuencia, corresponde mantener dicha obligatoriedad, sin perjuicio de que, en el ámbito de sus competencias, se dicte normativa que vuelva a garantizar ese derecho. Por ejemplo, garantizando condiciones más beneficiosas o incluso ampliándolo a otros supuestos distintos a los que se contemplaban en el art. 4.8.8 antes referido...”.

El decisor entiende que el nuevo Código de Edificación afectaría el derecho a la vivienda, que formaría parte del contrato de los trabajadores de edificios.

Para arribar a tal conclusión parte de la base que la anterior redacción del Código de Edificación reconocía el derecho a la vivienda a los trabajadores de edificio y que el actual no lo contempla.

Entiende que en esa omisión en establecer la obligación para los constructores de garantizar la construcción y/o provisión de una vivienda para encargados, que contemplaba la anterior versión, en línea con otras normas, como la Ley Nacional N° 12.981, el Convenio Colectivo N° 589/10 que rige la actividad y el CCyCN, radica la base de la inconstitucionalidad del nuevo cuerpo normativo.

Sin embargo, no es posible afirmarse que de la letra del código anterior surgía el reconocimiento de un derecho a la vivienda a los trabajadores de edificios. Lo que se exigía es que una determinada categoría de edificios debía poseer una vivienda destinada al encargado, como así también establecía las condiciones edilicias de dicha vivienda (cfr. artículo 4.8.8, Ordenanza N° 34.421, texto según Ley N° 6017).

El Código de Edificación es una norma local que se circunscribe a regular aspectos de la construcción, alteración y demolición de edificios y estructuras e instalaciones, como así también su mantenimiento e inspección (cfr. artículo 1.1.2 del Anexo A de la Ordenanza N° 34.421), pero no determina derechos y obligaciones de los trabajadores de edificios y sus empleadores en el marco de una relación contractual de trabajo, ni la obligación para el consorcio de proceder a su contratación.

Por el contrario, adoptar una hermenéutica como la que reconoce la sentencia importaría reconocer que la Ciudad de Buenos Aires tiene atribuciones para dictar normativa de fondo en materia laboral; legislación que por aplicación del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional corresponde únicamente al Congreso Nacional.

No es posible considerar que la nueva regulación del Código de Edificación —en cuanto derogó la obligación en cabeza de los constructores de contemplar una vivienda para encargados en determinada clase de edificios—, tenga el efecto lesivo señalado por la sentencia; esto es, que genere una afectación al derecho a la vivienda de los trabajadores de edificios que al momento de su entrada en vigencia se encontraban ocupando una vivienda en virtud del contrato de trabajo que los vinculaba con su empleador.

En ese sentido, no está claro por qué motivo una eventual desocupación de la vivienda por parte de encargados obedecería a la actual regulación en materia de edificación —y no por ejemplo a una decisión del empleador que podría ser cuestionable o a estipulaciones propias del contrato de trabajo de cada uno de los individuos que pretende representar—, ya que, reitero, dicha norma no reglamenta derechos de los trabajadores, ni podría hacerlo en virtud de la cláusula constitucional indicada (artículo 75 inciso 12).

En esta cuestión, como hemos dicho, la sentencia ingresa en aventura que ese cambio está claro pero no hace mención de ningún caso. Es decir, se basa en una hipótesis.

En línea con lo que se viene sosteniendo, cabe señalar que la Ley Nacional N° 12.981 que establece el estatuto de empleados y obreros de casas de renta —invocado por la parte actora para sustentar su pretensión—, dispone que “El personal que trabaje exclusivamente para un empleador ya sea como encargado, ayudante o cuidador, tendrá derecho a gozar del uso de habitación higiénica y adecuada y recibir los útiles de trabajo necesarios para el desempeño de las tareas a su cargo. En los edificios de renta en que se haya construído vivienda para el personal referido, no podrá alterarse el destino originario de la misma en perjuicio del trabajador . Si fuere imposible dar cumplimiento a la primera cláusula del presente artículo, el trabajador tendrá derecho a un complemento de su sueldo de \$ 64 mensuales” (cfr. artículo 13).

Por lo tanto, si bien se reconoce como uno de los derechos de tales trabajadores el uso y goce de una “ habitación higiénica y adecuada” dentro de las instalaciones del edificio, no surgiría una obligación sine qua non de proveer una vivienda, pudiendo ser suplida con el pago de un adicional en dinero.

Por lo demás, la CSJN ha sostenido que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico y que las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes a partir del momento de su vigencia (Fallos: 330:2206). Es decir, la modificación o derogación de una norma por otra posterior de igual jerarquía no da lugar a cuestión constitucional (Fallos: 310:1924; 310:2845; 325:11; 329:1586; 330:3565; 336:2307; 343:1354), como tampoco es pertinente la impugnación de inconstitucionalidad cuando el fin con que se la persigue es el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo que es de

incumbencia del legislador (Fallos: 308:199; 318:1237; 322:158; 324:2248; 326:4030).

En este sentido, el tribunal cimero afirmó que la diferencia existente entre las situaciones anteriores y posteriores a la sanción de un nuevo régimen legal no configura agravios a la garantía de igualdad, porque de lo contrario toda modificación legislativa importaría desconocerla (Fallos: 295:694; 299:181; 300:194; 304:390; 307:629; 311:880; 311:2781; 315:839; 316:2483; 318:1237; 321:1888; 324:2248; 325:1297).

Desde esa perspectiva, al no existir un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones, las normas pueden ser reformadas o dejadas sin efecto como consecuencia del ejercicio de las facultades propias del legislador (Fallos: 304:1374; 324:2248).

En suma, es incuestionable la doctrina fijada por el cimero tribunal en el sentido que “nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de un régimen jurídico (Fallos: 267:247; 308:199, entre muchos otros)”.

La Corte Suprema de Justicia ha afirmado también que la excepción a aquel principio se da cuando existe un derecho adquirido por el particular ya sea porque éste cumplió con todos los requisitos establecidos por la ley para la adquisición del derecho –jubilaciones, pensiones, etc.–, o porque en el caso de un régimen general previsto en la ley a un particular se le otorga un derecho específico mediante la implementación del régimen general, ej. concesiones, licencias, otorgamiento de beneficios de regímenes promocionales, etc.

No se encuentra ni someramente acreditado que este sea el caso de autos.

Ahondando en el análisis, es dable recordar que el Código de Edificación anterior (texto según Ley N° 6017) en su artículo 4.8.8 preveía que “todo edificio que conste de quince (15) o más unidades, o supere los ochocientos (800) metros cuadrados (de superficie computable según parámetro FOT) o tenga cuatro (4) o más pisos, deberá poseer una vivienda destinada al encargado del edificio que cuente como mínimo de una sala común (o comedor) dos dormitorio, baño y cocina con dimensiones de acuerdo al art. 4.6.3.0. La vivienda del encargado deberá contar con los mismos servicios centrales, de confort y necesidad que las restantes unidades sin perjuicio de la obligatoriedad que se establece en el art. 4.8.2.1, y en ningún caso podrá tener más ambientes que la unidad funcional de mayor tamaño”.

En este punto debe tenerse presente que la “primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando ésta no exige un esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la regla” (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite en Fallos: 344:1695) y que “[l]as normas deben ser interpretadas indagándose su verdadero alcance mediante un examen de sus términos que consulte la racionalidad de su precepto, no de manera aislada o literal, sino armonizándolo con el resto del ordenamiento específico, esto es, haciendo de éste el objeto de una razonable y discreta hermenéutica” (Fallos: 326:1320).

En ese sentido, esta representación comparte la interpretación efectuada por el Sr. Fiscal al decir que: “...toda vez que las disposiciones citadas del Código de Edificación no presentan dificultades interpretativas, corresponde ceñirse a su letra. Sobre esta base, observo que no podría afirmarse que el código anterior reconocía un derecho a la vivienda a los encargados de edificios, sino sólo exigía que una determinada categoría de

edificios debía poseer una vivienda destinada al encargado, como así también establecía las condiciones edilicias de dicha vivienda.

En efecto, una interpretación armónica del ordenamiento jurídico confirma lo anterior, en tanto el Código de Edificación regula aspectos de la construcción, alteración y demolición –entre otras cuestiones– de edificios y estructuras e instalaciones, como así también su mantenimiento e inspección (cfr. artículo 1.1.2), pero no determina derechos y obligaciones de los trabajadores de edificios y sus empleadores en el marco de una relación de trabajo. Por el contrario, adoptar una hermenéutica diferente como la sostenida en la demanda, importaría reconocer que la Ciudad de Buenos Aires tiene atribuciones para dictar normativa de fondo en materia laboral, legislación que por aplicación del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional corresponde únicamente al Congreso Nacional.

De modo que, en mi criterio, no podría considerarse que la nueva regulación del Código de Edificación, aprobado por la Ley N° 6100, tenga el efecto señalado por la parte accionante, esto es, que genere una lesión al derecho a la vivienda de los trabajadores de edificios que al momento de su entrada en vigencia se encontraban ocupando una vivienda como consecuencia del contrato de trabajo que los vinculaba con su empleador.

En efecto, bien podría suceder que luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 6100, muchos o todos los trabajadores continúen ocupando la vivienda. Por otra parte, la actora no justifica por qué motivo una eventual desocupación de la vivienda por parte de encargados obedecería a la sanción de la Ley N° 6100 –y no por ejemplo a una decisión del empleador o a estipulaciones propias del contrato de trabajo de cada uno de los individuos que pretende representar– ya que, reitero, dicha norma no reglamenta derechos de los trabajadores, ni podría hacerlo en virtud de la cláusula constitucional indicada (artículo 75 inciso 12).

Es dable señalar que, en cuanto a los aspectos técnicos, la Ley N° 6100/2018, para el destino Vivienda del encargado, prevé en el RT-030301-020301-01 Versión 2 aplicable en el marco de su vigencia, lo siguiente: “Para vivienda colectiva y en caso de optar por construir vivienda destinada al encargado del edificio, la misma puede localizarse en cualquier nivel del edificio, incluido el segundo retiro de acuerdo al Art 6.3 del Código Urbanístico, siempre que esté comunicada con un medio exigido de salida.

La superficie de la unidad podrá ser equivalente a una vivienda mínima, en edificios de hasta 50 unidades funcionales; debiendo sumar 7,5m² de superficie adicional o el equivalente a un dormitorio, en los casos que se superen las 50 unidades funcionales. Esta superficie podrá computarse a los efectos de cumplimentar con lo requerido en los casos del inciso b) del punto anterior. La adopción de vivienda del encargado no exime de la aplicación del Art. 3.3.1.6.3 “Espacio destinado para el personal de mantenimiento que trabaje en un edificio” y su reglamentación.

De la lectura de la normativa citada se interpreta que dicho parámetro es de carácter opcional y no obligatorio.

Por su parte, en el mismo cuerpo normativo, es decir la Ley N° 6100, se establece en el Art. 3.3.1.6.3 el Espacio destinado para el Personal de Mantenimiento que Trabaje en un Edificio, por el cual se prevé: “Se debe contar con un espacio destinado para vestuario, baño y duchas, sala de estar o espacio comedor para el personal que trabaja en el mantenimiento, vigilancia y limpieza del edificio. Dicho espacio debe estar comunicado con un medio exigido de salida.

La superficie mínima del local debe ser:

a. Para obras de hasta 1.500 m² el 0,3 % del total de la superficie construida (computándose al 50% los locales destinados a estacionamiento) no pudiendo ser menor que 6 m²;

b. Para obras de más de 1.500 m², la superficie mínima es de 50 m²;

Debe darse cumplimiento a las condiciones establecidas en “Servicio mínimo de salubridad”.

Por su parte, la Ley N° 6438, próxima a entrar en vigencia el 11 de noviembre del corriente año, prevé en su artículo 37° el carácter opcional de este local para los casos que “...En edificios con unidades de uso sin superficies de uso común o con una superficie de uso común inferior a veinte metros cuadrados (20,00 m²), el espacio para el personal que trabaja en el edificio es de cumplimiento opcional. En edificios con superficie de uso común de hasta cincuenta metros cuadrados (50,00 m²) de superficie se puede cumplir únicamente con el servicio mínimo de salubridad, el cual es obligatorio. Cuando se proyecte unidad de uso destinada a vivienda del personal que trabaje en el edificio, la misma debe cumplir con los requerimientos del artículo 3.8.9.1. “Vivienda Individual y Colectiva”. La superficie de esta vivienda no se computa dentro de la superficie requerida para el personal...”.

En conclusión, la situación respecto a la “Vivienda del Encargado” planteada por la actora no vulnera en forma alguna los derechos de los trabajadores de este rubro que se encuentran en ejercicio de su labor, ni de todos aquellos casos en los cuales en aplicación del Código de Edificación aprobado por la Ley N° 6100 vigente y la Ley modificatoria N° 6438 próxima a entrar en vigencia, toda vez que al ser este destino de carácter opcional, las obras que cuenten con este espacio, deben cumplir con los requisitos de vivienda individual y colectiva.

Por último, se dilucida que la proyección de la "Vivienda del Encargado" continúa vigente a opción de los emprendedores y sus necesidades de acuerdo al tipo de edificación, debiendo cumplimentar con los requisitos establecidos en la normativa, siendo la Dirección General de Registro de Obras y Catastro el organismo de aplicación de la misma.

Por ello, sostener que la Ley N° 6100 contempla un cercenamiento de derechos a los trabajadores de edificios resulta absolutamente infundado e improcedente.

Además de no existir una afectación de un derecho adquirido en forma directa, no se puede censurar un simple cambio legislativo, que lejos de prohibir la existencia de alojamiento para encargados, lo deja librado a las necesidades y decisiones que los constructores o desarrolladores quieran darle a la propiedad horizontal.

c) Constitucionalidad del Código de Edificación

La resolución en crisis pasa por alto constitucionalidad y legalidad del Código de Edificación y el diseño constitucional del sistema republicano de gobierno.

Debe destacarse que la preponderancia entre el principio de división de poderes y el conflicto que este pudiera generar con derechos constitucionales en juego corresponde ser evaluada a la luz de que todo acto de la administración que afecte derechos o intereses tutelados es susceptible de ser controlado judicialmente; pero también que el control que los jueces deben ejercer respecto de la actividad discrecional no puede sustituir el rol de la administración en el diseño y la implementación de las políticas establecidas por autoridades electas. De lo contrario, se verificaría un avance de la judicatura sobre la división de poderes que caracteriza a nuestro sistema constitucional. "Pérez, Víctor Gustavo y otros c/ GCBA s/

amparo (art. 14 CCABA) s/ Recurso de Inconstitucionalidad concedido en/ Perez, Victor Gustavo y otros c/ GCBA s/ amparo art. 14 CCBA".

Nuestro Máximo Tribunal ha dicho al respecto: "El principio de separación de poderes y el necesario autorrespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación" (Z. 27. XXII. "Zaratiegui, Horacio y otros c/ Estado Nacional s/ nulidad de acto legislativo", 06/12/88, Fallos, 311:2580).

Es por ello que la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado de modo que preservar el prestigio y la eficacia del control judicial evitando así enfrentamientos estériles. (íd.).

No caben dudas al respecto que el Código de Edificación aprobado por la ley 6100 se encuentra dentro de las facultades constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo y que la mera invocación conjetural de una violación de derechos, sin afectación concreta, no constituye el derecho verosímil que se requiere para hacer lugar a su inconstitucionalidad.

El sistema republicano de gobierno no está fundado en la posibilidad de que cada uno de los tres poderes actúe obstruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales (S. 1549. XXXII. Soria, Carlos Ernesto s/ su

presentación. 05/11/96 T. 319, P. LL 17-7-97, nro. 95.687 ED 6-8-97, nro. 48.072 JA 13-8-97).

Como derivación de esos principios, el Alto Tribunal ha expresado que “No incumbe a los jueces, en ejercicio regular de su misión, sustituirse a los poderes del Estado en atribuciones que le son propias, ya que la función más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las facultades que incumben a otros poderes o jurisdicciones.” (C. 761. XXII. “Cohen, Rafael c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ nulidad de resolución”, 13/03/90; C. 160. XXIII. “Construcciones Taddía SA. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ cobro”, 01/10/92).

Respecto a la constitucionalidad de las normas impugnadas corresponde subrayar que la legitimidad de las leyes y actos administrativos se presume y quien alega su invalidez tiene la carga de la prueba. Sin embargo, la actora no ha acompañado prueba alguna para sostener su posición.

Por tanto, la acción incoada es inadmisibile, toda vez que las leyes sancionadas por las autoridades legítimamente elegidas gozan de presunción de constitucionalidad (Fallos, 310:1401; 312:496; 327:1122, entre otros).

El principio de la presunción de la constitucionalidad de las leyes supone, naturalmente, la de su razonabilidad. (CSJN, Cine Callao, 01/01/60, T. 247, F. 121).

Por otro lado, no puede analizarse la constitucionalidad o no de una norma sin tenerse en cuenta los requisitos indispensables a fin de examinar debida y acabadamente el principio de razonabilidad.

Dicho principio exige que deba cuidarse especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental. (CSJN, Carrizo, Domingo y otros c/ Administración General de Puertos, 01/01/82 T. 304, p. 972; Tomo: 322 Folio: 232; 02/03/1999. idem. Bustos, Alberto Roque y otros c/ P.E.N. y otros s/ amparo. Tomo: 327 ; 26/10/2004).

El principal propósito, del juicio de razonabilidad es dar sustancia y significado a la protección de las libertades fundamentales.

A mayor abundamiento, conviene recordar que desde históricos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos 324:920, entre otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos 321:441, 330:2255).

En nuestro caso y durante el transcurso de este responde, hemos demostrado el Código de Edificación guarda suficientemente el principio de razonabilidad y su proporcionalidad con medios y fines, toda vez que la intervención pública del GCBA sobre las actividades de los ciudadanos resulta ser IDÓNEA (útil, medio adecuado); INDISPENSABLE (necesario, el más moderado); PROPORCIONADA (strictu sensu, relación costos-beneficios y respeto de los derechos involucrados).

Por lo tanto, corresponde desestimar la impugnación reconocida en la sentencia, lo que así solicito.

IV.- PLANTEA RESERVA DEL CASO CONSTITUCIONAL Y FEDERAL

Para el hipotético supuesto que se no se hiciera lugar al planteo de mi parte en el presente, dejo planteada la cuestión constitucional prevista por el art. 27 y ss. de la ley 402, como así también dejo planteado el caso federal previsto en el art. 14 de la Ley 48, pues se habría incurrido en una ignorancia manifiesta de las normas aplicables para la resolución del caso y violado las atribuciones propias de mi mandante con la consiguiente afectación del principio republicano que informa nuestro sistema de gobierno.

V.- PETITORIO

Por lo expuesto de V.S. solicito:

- 1) Se tenga por interpuesto el presente recurso de apelación en legal tiempo y forma.

- 2) Se tengan presentes las reservas efectuadas.

- 3) Oportunamente, se haga lugar al presente recurso de apelación. Con costas.

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

Tribunal: JUZGADO N°17 - CAYT - SECRETARÍA N°34

Número de CAUSA: EXP 2864/2019-0

CUIJ: J-01-00024095-4/2019-0

Escrito: INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 09/09/2022 18:58:47

FARJAT DIEGO SEBASTIÁN - CUIL 20-28643359-7