



**“RIZZELLI, RUBÉN OMAR C/ GCBA S/ AMPARO”
EXPTE. N°A68966-2013/0**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de octubre de 2015.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que Rubén Omar Rizzelli, en su carácter de agente público del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), inició acción de amparo con el objeto de que se ordenase a este último cesar en la omisión del pago del beneficio para ex combatientes de Malvinas (ordenanza N°39.827) que percibió desde el año 1984 hasta el mes de enero de 2009.

2. Que, a fs. 236/240, el Sr. juez de grado admitió la acción de amparo deducida y ordenó al GCBA que reanudase “...*el pago del subsidio establecido por la Ordenanza 39.827 en el haber mensual del amparista y asimismo, liquid[ase] y abon[ase] las sumas correspondientes (...) desde abril de 2009 a la actualidad, para lo cual deberá tenerse en cuenta los pagos efectuados como consecuencia de la medida cautelar dictada en autos y, oportunamente, en el expte. ‘Rizzelli Rubén Omar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’ EXP 39.52/0*” (v. fs. 240).

Para decidir de ese modo expuso que “...*independientemente de la veracidad o no del contenido del certificado [que acreditaría la participación del actor en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, Islas Malvinas y Puerto Argentino - TOAS-] y de la eventual procedencia del subsidio pretendido, lo cierto es que de las constancias incorporadas al expediente tampoco se desprende que la demandada h[ubiera] ajustado su obrar a las formas adjetivas del procedimiento administrativo*” (v. fs. 239); esto es, que no existiría un acto administrativo que en modo expreso hubiera dispuesto la suspensión del goce del subsidio, ni ningún otro proceder administrativo o judicial tendiente a ello en los términos de la LPA.

Por ello, al entender que la Administración habría incurrido en el ejercicio de una vía de hecho y, por lo tanto, en una conducta ilegítima, admitió la presente acción de amparo.

Cabe agregar que, con posterioridad, como consecuencia de la aclaratoria deducida por la parte actora, el Sr. juez de grado estableció la tasa de interés aplicable a las sumas adeudadas (v. fs. 262).

3. Que, disconforme con lo decidido, la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 248/260). Sintéticamente, postuló: **a)** en general, la improcedencia de la vía del amparo para discutir una pretensión como la intentada y, asimismo, en particular, teniendo en cuenta que se trata de un reclamo de tipo indemnizatorio (posibilidad vedada según los términos del art. 3° de la ley N°2.145); **b)** la ausencia de derecho en cabeza del demandante, puesto que conocía que no se encontraba contemplado en la situación de hecho (haber participado en acciones bélicas) que lo hacía acreedor al subsidio; **c)** la arbitrariedad de la sentencia, por prescindencia del derecho aplicable; y, **d)** la afectación de potestades administrativas en

razón del pago de un subsidio que no reúne, en el caso, las condiciones exigidas por la normativa aplicable.

Por su parte, el actor contestó el traslado de dichos fundamentos conforme los términos de la presentación de fs. 268/269.

4. Que, en primer lugar, atento haber constituido una expresa defensa deducida por el GCBA, corresponde expedirse respecto de la cuestión atinente a la aptitud de la vía procesal escogida.

Sobre este punto, corresponde señalar que, conforme lo establecido por los arts. 43 CN y 14 CCABA la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte.

Como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (Fallos: 306: 1253; 307: 747).

Luego, resulta procedente cuando la acción u omisión cuestionada reúna, en principio, los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad y ocasione una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales. A su vez, es preciso que se presente una situación de urgencia que dé mérito a la tramitación de esta vía sumarisima y libre de formalidades procesales, de modo tal que conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso se advierta que remitir el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales ordinarios puede ocasionar un daño grave e irreparable al titular del derecho presuntamente lesionado (cfr. art. 2º ley 2145). Precisamente por ésta última consecuencia la acción de amparo ha sido erigida como garantía constitucional, prevista para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías y en ello consiste su específica idoneidad como vía procesal.

De lo dicho se desprende que el carácter sumario del amparo está al servicio de la urgencia del caso y, por tanto, ha sido previsto para situaciones que no admiten demora, toda vez que, en caso contrario, no hay razón para acudir a los restantes cauces procesales que pudieran resultar procedentes. Por lo demás, sabido es que la acción de amparo no es la única vía apta para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales o legales (esta sala al resolver en autos "Olivera, Fabián y otros c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]", EXP 5412/0, del 13/12/02).

5. Que, a partir de tales pautas, la discusión relacionada con el cese del pago del beneficio, aparece como susceptible de ser abordado a través de la presente vía; ello así, teniendo en consideración que el punto central a dilucidar es establecer en base a qué decisión expresa el GCBA ampara su conducta de no liquidar al accionante el subsidio previsto por la ordenanza N°39.827. En este sentido, debe recordarse que la parte demandada reconoció, en su memorial, que no existía un acto expreso merced al cual se hubiera dispuesto dicha suspensión (v. fs. 256/258). Corresponde, entonces, examinar si tal proceder tiene apoyatura jurídica y si es suficiente para privar de derecho, en definitiva, al particular.



**“RIZZELLI, RUBÉN OMAR C/ GCBA S/ AMPARO”
EXPTE. N°A68966-2013/0**

6. Que cabe reiterar que lo que distingue al Estado de Derecho de otros tipos de organizaciones es su sometimiento a procedimientos normativos preestablecidos, como garantía para el ciudadano de que la conducta de la autoridad pública, sea la resultante de un procedimiento institucional que resguarde los derechos y garantías reconocidos por el texto constitucional.

De tal modo, el proceder del Estado se halla limitado por un principio, con dos órdenes de aplicación, uno tendiente a resguardar la legalidad desde su faz adjetiva, esto es un procedimiento para el dictado de normas de alcance general o decisiones de alcance particular; y otro vinculado a un estándar o patrón de justicia, que se refiere con su legalidad sustantiva, es decir, con la razonabilidad de la medida (Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes*, cap. III, Buenos Aires, Astrea, 2ª ed., p. 27).

7. Que el Estado de Derecho impone, entonces, una vinculación positiva de la administración a la ley, entendida como el resguardo de la juridicidad (Fallos: 315:1363). De tal modo, los mandatos y órdenes en el Estado constitucional, no responden a la voluntad omnímoda de la autoridad (menos aún a conductas intrusivas de los derechos individuales), sino a la normatividad previamente formulada, producto de la existencia de una autolimitación del poder de quien resulta a su vez creador de las normas (del voto del juez Belluscio, *in re* “Leiva, Amelia”, CSJN, sentencia del 10/09/89).

Es que, la existencia de un Estado de Derecho presupone aceptar un condicionamiento legal para los órganos estatales, producto de un régimen donde el derecho preexiste a la actuación del Estado y la actividad de éste se subordina al ordenamiento jurídico (del voto del juez Belluscio en los autos señalados).

8. Que de las constancias obrantes en la causa no se advierte la existencia de un acto administrativo que hubiera dispuesto la suspensión del goce del subsidio.

Es más, adviértase que el GCBA, respecto del acto que habría motivado la baja del beneficio, se limitó a sugerir que tal acto lo constituía el recibo de haberes a partir del cual se habría producido la discontinuidad de la percepción del beneficio (ver fs. 256).

En suma, como puede verse, no existe acto administrativo alguno que hubiera resuelto la suspensión de la percepción del subsidio; tal circunstancia permite, por tanto, reputar ilegítima la conducta desarrollada por la Administración (esta sala *in re* “Acri, Alberto José c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]”, EXP 40304/0, del 21/05/13; en igual sentido, se expidió la sala I del fuero al decidir un caso análogo, en los autos “Alvarez Juliá, José c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]”, EXP 34402/0, del 01/10/10). Todo ello, sin perjuicio, claro está de las eventuales responsabilidades administrativas y/o civiles que podrían recaer sobre el actor.

9. Que, aun cuando lo expuesto conlleva a confirmar la sentencia de grado en cuanto a la reanudación del pago del subsidio al actor, ello no implica, por el contrario, adoptar una solución similar con respecto a la condena consistente en abonar al amparista las sumas correspondientes a los períodos habidos desde abril de 2009 hasta la actualidad, descontados aquellos durante los que rigió la medida cautelar dictada en autos, o bien, oportunamente, en el expediente “Rizzelli, Rubén Omar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, EXP 39.529/0.

Es que, sobre este punto, resulta indiscutible la naturaleza indemnizatoria del subsidio establecido en la ordenanza N°39.827 (conf. Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de las obligaciones. Civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, § 360 *ter* y § 472, pp. 151 y 202), donde se detallan diversos mecanismos alternativos de la responsabilidad civil y, puntualmente, aquellos supuestos en que el Estado asume, ante circunstancias excepcionales, el resarcimiento de daños a través de instrumentos legales como el del caso.

A partir de ello, entonces, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N°2.145, que veda expresamente la posibilidad de reclamar daños y perjuicios a través de este tipo de procesos (v. esta sala *in re* “Cabrera, Carlos Luis c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]”, EXP 36897/0, del 03/10/13), corresponde, en este punto, revocar la sentencia dictada en la sentencia de grado.

10. Que, por último, en cuanto a las costas, corresponde, en ambas instancias, en atención a la forma en que se decide y a la naturaleza de la acción, imponerlas en el orden causado (art. 14 CCABA, art. 28 de la ley N°2.145, y art. 62, 2° párr., del CCAyT).

Por todo lo expuesto, el tribunal **RESUELVE**: admitir parcialmente el recurso deducido por el GCBA en cuanto a la condena a liquidar y abonar las sumas correspondientes al beneficio reclamado y que se habrían devengado desde abril de 2009 hasta la actualidad, sin tener en cuenta las percibidas como consecuencia de las medidas cautelares dictadas en estos autos y en el expediente “Rizzelli, Rubén Omar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, EXP 39.529/0. Costas, en ambas instancias, por su orden.

La Dra. Daniele no suscribe por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y, oportunamente, devuélvase.

Dr. Esteban Centanaro
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fernando E. Juan Lima
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires