

## **INTERPONE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.-**

Excma. Sala:

**Roxana Alejandra Melidoni**, DNI 20729568; **Silvia Monica Prieto**, DNI 16.296.311; **Vanina Maria Casali**, DNI 23.292.637; **Daniela Ayala**, DNI 28.325.897; **Monica Karina Almada**, DNI 22.546.431; **Mario Antonio Gabach**, DNI 16559370, con el patrocinio letrado del Sra. **Dra. María Alejandra Muchart**, CPACF Tomo 29, Folio 216, manteniendo el domicilio legal constituido y el electrónico en el CUIL 27-14466531-2, en autos caratulados: **“FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS Y OTROS c/ GCBA s/ AMPARO – IMPUGNACIÓN – INCONSTITUCIONALIDAD” - Expte. Nº 133549/2022-0**, a V.E. digo:

### **I.- OBJETO.-**

En tiempo y forma vengo a interponer recurso de inconstitucionalidad conforme lo dispuesto por el art. 113 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y el art. 27 y siguientes de la ley 402, contra la resolución de fecha 14/09/2022 (Actuación Nro: 2538843/2022) notificada el 15/09/2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, Secretaría N° 2, y contra la resolución de fecha 17/04/2023 (Actuación Nro: 729331/2023) notificada el 18/04/2023 dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por cuanto ha rechazado el recurso de apelación.

Lo resuelto implica una clara violación al principio de defensa en juicio y al debido proceso legal adjetivo, tal como será desarrollado a continuación. La afectación en forma directa e inmediata de tales garantías torna procedente este remedio en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

Solicito en consecuencia, se conceda el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en virtud de los argumentos que se expondrán a continuación, y se ordene la elevación de las presentes actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que oportunamente se deje sin efecto la decisión recurrida.

## **II.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.-**

Tal como se demostrará a continuación, se cumplen en el caso todos los requisitos de admisibilidad previstos en la ley 402.

### **a) Superior tribunal de la causa.**

El recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible por cuanto la sentencia apelada fue dictada por el tribunal superior de la causa, esto es, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

### **b) Sentencia definitiva.**

También se cumple acabadamente, en el caso, con el requisito referido a que la sentencia apelada sea definitiva o equiparable a tal. En el caso, nos encontramos en una sentencia equiparable a definitiva ya que la decisión del A Quo, confirmada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, confirma la existencia de una causa colectiva, reconociendo la legitimación de quienes habían comparecido por el frente actor y rechazando el reconocimiento de esta parte.

### **c) Cuestión constitucional.**

Por último, se configura también el caso constitucional, en cuanto la sentencia cuestionada incurre en violación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal adjetivo.

Ello es así, toda vez que la Alzada omite expedirse respecto de los agravios planteados por quien suscribe, resultando la sentencia a todas luces arbitraria.

### **III.- AGRAVIOS.-**

Tal como se expondrá a continuación, la resolución dictada resulta arbitraria, violenta el derecho de defensa, de bilateralidad, el principio de debido proceso legal y adjetivo (art. 18 CN y 13 CCABA).

En tal sentido, y fundándome en los agravios que se detallan en los puntos siguientes, solicito a V.E conceda el presente recurso a los fines de que el Tribunal Superior de Justicia revoque la intimación dictada, otorgando efectos suspensivos.

#### **III.1. Primer Agravio: La resolución en crisis es arbitraria.**

En primer término, corresponde mencionar que la Sala II erróneamente confirma lo resuelto por la A Quo en cuanto tiene por presentada a esta parte en una inadecuada calidad de terceros/as interesados/as.

Para allí decidirlo sostiene que comparte la opinión del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara en su dictamen N° 2114-2022 que alega que: *“(...) Para participar dentro de un proceso bajo esa calidad de tercero, será necesario justificar que se tiene un interés propio y presente en el pleito, siendo partícipe de la relación sustancial debatida en el proceso, por lo que la sentencia que se emita le afectará indefectiblemente.*

*Más allá del claro interés que pueden tener los recurrentes en la resolución del caso, en virtud del rol que detentan como docentes y directivos de escuelas de la Ciudad, dicha circunstancia no los ubica en la posición de*

*parte. Máxime desde el criterio restrictivo con el que debe ser valorado este instituto (...)*”.

Ahora bien, cabe recordar que, mediante la Actuación Nro: 1470600/2022, V.S dispuso “*corresponde difundir la existencia de la presente acción, su objeto y estado procesal, a fin de hacer saber a las personas interesadas que -en el plazo de 10 (diez)- podrán presentarse en autos a los efectos de intervenir en el proceso*”. (El resaltado y el subrayado me pertenece).

Además, la misma luego agrega “*sólo serán admitidas aquellas presentaciones que contengan un aporte sustancial a los planteos jurídicos o fácticos contenidos en el escrito inicial y no resulten una mera reiteración de los argumentos que ya han sido planteados en autos*”.

Dentro del plazo estipulado, se han realizado numerosas presentaciones de las cuales la A Quo al momento de proveer dispuso “*cabe disponer provisoriamente su participación en autos como litisconsortes pasivos/as, en los términos del artículo 84, inc. 1 del CCAyT y con el alcance dispuesto por el artículo 85, inc. 1 del CCAyT*”.

**Por dicho motivo, resulta claro que la presentación de esta parte, debe ser receptada en los términos de partes en el proceso.**

Es dable recordar que, a falta de regulación procesal sobre la participación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, la CSJN, como máximo intérprete de la Constitución Nacional, en el leading case Halabi, estableció que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como **parte o contraparte**.

Asimismo, dicho fallo determina una dimensión colectiva aplicable a toda la ciudadanía, por lo tanto, las acciones de clase tomaron lugar en las causas de Argentina, dando lugar abiertamente a los amparos colectivos.

En el mismo, la CSJN ha dicho que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, explicando cómo debería proceder cada uno.

En las presentes actuaciones, la Magistrada ha determinado que el caso se encuadra en la clase de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Así, el leading case hace referencia a que podrían encuadrar como “derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos **discriminados**”. (El resaltado y el subrayado me pertenece)

Luego sostiene que *“en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (...)”*.

En conclusión, las demandantes no representan a la “comunidad educativa local” en su conjunto, ya que tal como ha sido demostrado en autos, dicha representación no existe. Ello es así, dado que esta parte pertenece al frente que la parte actora dice representar y hemos demostrado tener intereses contrapuestos.

Cabe tener presente que el “tercero” en un juicio es aquél que **no es parte** ya que el mismo carece de legitimación procesal siendo su posición accesorio, subordinada o dependiente respecto de la parte, situación que no corresponde con la de autos.

Resulta claro entonces que no podemos estar calificados de terceros, sino que somos integrantes de la clase.

El problema se presenta en la configuración de la clase y en la falta de representación de las accionantes para hablar por toda la comunidad educativa.

Lo existe en cambio, es un claro conflicto de intereses entre quienes asumimos la representación de la clase comunidad educativa y evidencia que no existen intereses individuales homogéneos.

De los presentes actuados ha quedado demostrado que la parte actora solicita que se deje sin efecto la Resolución N° 2566/MEDGC/22 alegando que se vulnera el derecho a la igualdad, la identidad, la expresión del género y la libre expresión. Ahora bien, la pluralidad de presentaciones a favor de los efectos que produce la mentada Resolución ha acreditado que dejar sin vigencia la misma vulneraría el derecho a la comunicación, a la educación, a la igualdad, entre otros.

**De esta manera, resulta claro que no existe una homogeneidad de derechos, sino por el contrario, se denota un conflicto de intereses, no habiendo podido la parte actora demostrar la representatividad de los derechos de incidencia colectiva de todas personas que se encuentran en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y mucho menos de “la comunidad educativa local” como alegan en su escrito inicial.**

En conclusión por todo lo expuesto, se desprende que no existe derecho colectivo involucrado ya que no quedó demostrado que la tutela del mismo requiera de un colectivo.

Por todo lo expuesto, a todas luces, corresponde revocar la resolución dictada por V.E. fecha 17/04/2023.

### **III.2. Segundo Agravio: Ausencia de similitud de intereses:**

En línea con lo dispuesto anteriormente, es preciso que se nos tenga reconocida como parte del proceso ya que tenemos una perspectiva de intereses desde nuestra función como docentes, la cual no puede quedar invisibilizada arbitrariamente.

Como fuera expuesto en la presentación realizada el 1/07/2022, el rol que detentamos como docentes y directivos nos habilita para poner en consideración la visión de quienes nos desempeñamos en las escuelas y conocemos el proceso educativo por el que atraviesan los estudiantes desde el interior de los establecimientos y las mejores herramientas que resultan necesarias en pos de mejorar el proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes.

Así entonces, tal como esta parte ha sostenido en la audiencia celebrada el pasado 04 de agosto del 2022 cuyo link se encuentra en la Actuación Nro: 2083505/2022, nuestro interés es directo con el alumnado ya que *“el y la estudiante tienen que entender al maestro y maestra que está enseñando y el contenido”*. Por este motivo, es que nos presentamos en las presentes actuaciones a los fines de que la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 continúe vigente y no se disponga su suspensión como pretende la demandante.

Por consiguiente, de las constancias de autos, ha quedado demostrado que el interés que esta parte representa se basa en el diálogo directo en el aula con los/as alumnos/as, más aún, teniendo en cuenta a todos/as aquellos/as que cuentan con algún trastorno de aprendizaje o dificultad. Por lo tanto, tal como afirmamos en la audiencia mencionada anteriormente *“desde la escuela tenemos que pensar en el interés superior de*

*los chicos y las chicas, hacer foco en que aprendan y en que escriban. Los y las docentes tenemos como premisa número uno que los chicos y las chicas aprendan”.*

Por todo lo expuesto, **corresponde que se nos tenga presente la calidad procesal de parte a los fines de la correcta resolución de la representación de la clase interviniente en autos toda vez que la parte actora dice presentarse por la comunidad educativa local y ha quedado demostrado que no la representa y que existen amplios sectores de la sociedad de esta Ciudad que integran a la comunidad educativa local que los actores dicen representar y que son portadores de intereses contrapuestos.**

Es decir, ha quedado acreditado la existencia de un conflicto de intereses estructurales que impiden la adecuada representación de la clase que permita lograr una decisión colectiva hábil.

#### **V.- SE CONCEDA CON EFECTO SUSPENSIVOS.-**

En virtud de los argumentos expuestos, corresponde y así lo solicitamos, que el presente recurso de inconstitucionalidad sea concedido con efectos suspensivos.

Toda vez que la resolución dictada implica una clara violación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal adjetivo.

Cabe recordar que se ha sostenido “...*que la interposición del recurso de inconstitucionalidad, como cualquier otro recurso judicial, por regla – y salvo que para el caso se prevea una excepción– tiene efecto suspensivo sobre la decisión contra la que se plantea (arg. art. 220 CCAyT). Dicho efecto – por regla– cesa cuando el RI se rechaza...*” (Cám.CAyT., Sala II, 6 de mayo de 2016, del voto de los jueces Fernando Juan Lima y Esteban Centanaro, en



“ASESORÍA TUTELAR CAYT N° 1 y otros CONTRA GCBA SOBRE QUEJA POR APELACION DENEGADA”, Exp. 2.284/2).

En tal sentido se ha resuelto en los autos “ZELAYA, MARCOS” Expte. N° 12777/15, (12/10/2016 voto del Dr. Lozano, considerando 1, párrafo 2): *“Si bien dicho pronunciamiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie, en tanto la decisión cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a cargo de la recurrente. Al respecto resulta aplicable la reiterada doctrina de la CSJN que desde hace décadas viene sosteniendo que resultan equiparables a definitivas las decisiones cautelares cuando lo decidido pueda enervar el poder de policía del gobierno o exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (CSJN Fallos 304:1994, 308:1107; 312:409; 338:1339, entre otros). Frente a medidas de esta especie, corresponde ser menos riguroso a la hora de exigir la demostración de la irreparabilidad del perjuicio, en tanto aquella se presume configurada por el solo hecho de obstaculizar las acciones de gobierno. Ello no importa adelantar opinión alguna respecto de la solución traída a debate, sino que impone a los jueces el deber de tratar la cuestión, anticipadamente, atento el impacto que una decisión de esa especie tiene en la división de poderes y la posible afectación del interés general”*.

#### **VI.- MANTIENE PLANTEO CUESTIÓN FEDERAL.-**

Para el eventual caso de no hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, mantengo el planteo de la cuestión federal. Mi representada se reserva expresamente el derecho de ocurrir en la instancia procesal correspondiente ante el Máximo Tribunal de la República por medio del

procedimiento contemplado en el art. 14 de la ley 48, ya que se estarían violando expresas garantías constitucionales consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional, de conformidad con lo precedentemente desarrollado en esta presentación.

**VII.- PETITORIO.-**

**En virtud de todo lo expresado, a V.E. solicito:**

1) Se tenga por deducido en tiempo y forma el presente recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de fecha 17/04/2023 (Actuación Nro: 729331/2023), notificada el 18/04/2023.

2) Se conceda este recurso con efecto suspensivo y se disponga la elevación junto con las actuaciones principales de los autos al Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, para su tratamiento.

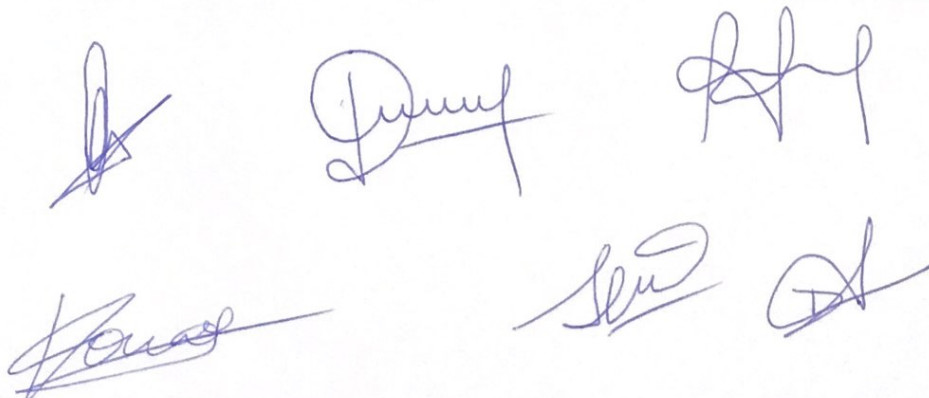
**Del Tribunal Superior de Justicia solicito:**

1) Se revoque la sentencia en crisis.

2) Se tenga presente el planteo de la cuestión federal.

Proveer de conformidad,

**SERA JUSTICIA.-**





**Poder Judicial**  
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 1983 - 2023. 40 Años de Democracia

Tribunal: SALA 2 CATyRC - CAYT - SECRETARÍA UNICA

Número de CAUSA: EXP 133549/2022-0

CUIJ: J-01-00133549-5/2022-0

Escrito: INTERPONE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 25/04/2023 17:22:06

MUCHART MARIA ALEJANDRA - CUIL 27-14466531-2