

## 5. PRESENTACIÓN DE CASOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Sabido es, que la presencia del Estado en nuestra actividad cotidiana, es constante y cada vez mayor. Como consecuencia de ello, el Derecho Administrativo, que es el que regla las relaciones entre los particulares y el Estado, también va tomando mayor envergadura.

Diariamente los ciudadanos nos encontramos en contacto con leyes, decretos, resoluciones que tienen relación, en forma directa o indirecta con “lo Administrativo”. Cualquier persona en la actualidad, aun para quien no es abogado, tendrá que enfrentar en algún momento situaciones o alegar normas a su favor que, a pesar de que no se advierta a simple vista, tienen contenido “administrativo”.

El Estado impone límites a nuestras libertades y el Derecho Administrativo es el encargado de proveernos las herramientas necesarias para hacerle frente a las decisiones arbitrarias de las autoridades que las toman y que cuyas consecuencias, recaen sobre nuestras vidas e intereses.

Aun cuando no ejerzamos el Derecho Administrativo como especialidad, los abogados, al igual que los ciudadanos en general, debemos estar al tanto de los alcances de sus normas. Desde el ejercicio de la función pública, donde se presume su conocimiento, hasta el ciudadano común, que se ve obligado a estar en contacto con cientos de aquellas que sin identificarlas claramente, reglan su vida: normas de tránsito, salud, estado civil, jubilaciones, nombre, nacionalidad, etcétera.

La Administración Pública está en todos lados. La podemos hallar diariamente, en diferentes áreas: en la tarifa del medio de transporte que usamos, en el sector del restaurante en el que se toma un café o se almuerza, en la luz que ilumina la ciudad y nuestros hogares, en el gas que se utiliza para hervir el agua, en los minerales y tejidos que se usan para fabricar la ropa que usamos, en las cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente, y así puede seguirse.

Por todo lo expuesto, tenemos en nuestro Centro de Formación Profesional, Comisiones que ofrecen a los alumnos y a los consultantes, la posibilidad de asesorar y recibir en su caso, un patrocinio letrado en asuntos

relacionados con el Derecho Administrativo, en donde se pone a prueba permanentemente, la desigual interacción entre los derechos individuales de los ciudadanos y las decisiones de las autoridades del Estado en general.

Estas Comisiones que atienden problemáticas relacionadas con el Derecho Administrativo, no tienen mucha antigüedad en nuestro Centro pues antes de su creación, estos temas eran tratados en forma esporádica y excepcional por alguna de las Comisiones de la llamada orientación “general”.

La realidad exige una respuesta más efectiva ante este tipo de necesidades cada vez más crecientes, que tienen los ciudadanos de ejercitar sus derechos frente al poder representado ya sea Nacional, Provincial y/o Municipal, así como también a aquellas personas jurídicas que se mueven dentro de ese ámbito. Es también a la demanda social que se ha logrado este tipo de atención en el Departamento.

Por ello, la existencia en nuestro Centro de Formación Profesional de Comisiones, que atiendan asuntos de contenido administrativo, es todo un acierto ya que, responde al requerimiento de los alumnos a quienes les interesa el Derecho Público, de tener un espacio en donde se puedan aprender las habilidades necesarias para ejercer esas herramientas: reclamos, recursos, quejas, apelaciones, medidas cautelares, demandas, ante quienes se presentan y la manera de hacerlo.

Al mismo tiempo, los consultantes que tengan problemas en el ámbito administrativo, pueden ser asesorados y/o patrocinados debidamente por nuestros Docentes, facilitando así, el derecho constitucional de acceder a la justicia pues cuentan con el soporte jurídico necesario para ello.

Van seguidamente algunos ejemplos de esa índole de casos.

Emilio Corsiglia

## Caso 1

**Materia:** acción meramente declarativa de certeza

**Parte patrocinada:** actora

**Fecha de la consulta:** 17/6/2013

**Número de la comisión interviniente:** 1.054

**Docentes responsables:** Chamorro, Claudio (*in memoriam*); Aragón Daus, María Viviana; Fittipaldi, Patricia Angélica y Santarelli, Florencia

**Carátula:** “O., R. A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción meramente declarativa”

**Radicación:** Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Número 15, Secretaría 30

**Hechos del caso:** el consultante sufre una severa discapacidad motriz, circunstancia que impiden desempeñarse laboralmente con normalidad. Encontrándose desempleado, su único medio de subsistencia es la venta de diversos productos en la vía pública. Con fecha 22/06/2012 se le labró un acta contravencional por violación del artículo 83 del Código Contravencional de la Ciudad Buenos Aires, ocasión en la cual se le incautó la escasa mercadería que poseía.

**Estrategia desplegada:** se promovió una acción meramente declarativa de certeza, a los fines de que la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad establezca la existencia, el alcance y extensión de la relación jurídica derivada del artículo 83 del Código Contravencional de la Ciudad, siendo que considerábamos que el GCBA hacía una aplicación arbitraria de la mencionada norma, obstaculizando el único medio de subsistencia posible del actor, destacando que el mismo artículo establece que la venta de mercaderías para la mera subsistencia no constituye competencia desleal para el comercio establecido, ni violación alguna del espacio público, y teniendo en cuenta que tal actividad no se encuentra regulada, no se puede exigir permiso ni autorización, generando una clara situación de desprotección sufrida por el actor de acuerdo con sus necesidades especiales, en flagrante violación al artículo 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. En la misma presentación se solicitó una medida cautelar de no innovar a los fines de permitirle

al actor desarrollar su actividad hasta que el Juzgado decidiese el fondo del asunto. El juzgado resolvió conceder la medida cautelar solicitada, la cual fue apelada por el demandado GCBA y revocada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero. Asimismo, se realizó una presentación ante la Secretaría de Desarrollo Social del GCBA solicitando una vivienda digna y en condiciones, o en su defecto el otorgamiento de un subsidio que le permita afrontar un alquiler.

**Resolución obtenida:** basándose en los argumentos planteados, el Juzgado hace lugar a la acción meramente declarativa al considerar, según lo alegado, que la venta de baratijas para la mera subsistencia configura una excepción dentro de las consagradas en el artículo 83 del Código Contravencional, por lo que no requiere permiso, siendo que solo el comercio de productos alimenticios requiere una habilitación otorgada. En segundo lugar, ordenó al GCBA se abstenga de llevar adelante medidas que afecten la actividad de subsistencia de actor. El demandado apeló dicha resolución sin presentar agravios a la fecha, por lo que el recurso fue declarado desierto.

**Fecha de la resolución:** 3/12/2014

**Derechos reconocidos y/o restituidos:** derecho a trabajar (artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional), derecho a la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional), derecho a la salud integral (artículo 20 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), el derecho a la integración y protección al trabajo por parte de la Ciudad (artículos 42 y 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires). El Juzgado hizo especial hincapié en el derecho a la igualdad y la remoción de obstáculos por parte de la Ciudad en su obtención, establecido en el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

**Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados:** se deja en claro, que la Ciudad de manera omisiva, genera un aumento en la desprotección del sujeto, al no permitirle siquiera el acceso al espacio público ciudadano para generarse un precario medio de vida, haciendo uso del aparato burocrático para obviar un hecho que requiere urgencia en su resolución. Consideramos que el fallo es un primer paso en el reconocimiento no solo del exceso de los poderes de policía otorgadas al Gobierno de la Ciudad, sino también del reconocimiento de una situación de desprotección extrema, y el correlato de esta, la falta de acción por parte de las autoridades competentes tendientes al adecuado tratamiento de una problemática por demás común y preocupante en territorio porteño.

## Caso 2

**Materia:** amparo, medida cautelar innovativa

**Parte patrocinada:** actora

**Fecha de la consulta:** 11/04/2014

**Número de la comisión interviniente:** 1.166

**Docente responsable:** Cignoli, Mercedes Teresita

**Carátula:** “Z., M. N. c/ obra social de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”

**Radicación:** Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Número 16 Secretaría 31

**Hechos del caso:** la peticionante es una docente jubilada, afiliada titular de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante ObsBA). Pretende incluir a su hijo discapacitado en la cobertura correspondiente ante la negativa de ObsBA a admitirlo, porque llegó a la mayoría de edad en el año 2003, y además obtuvo el certificado de discapacidad en el 2009, lo que configuraría la interrupción establecida en el régimen normativo del prestador y no podría por ello la consultante, acceder a la re-afiliación de su hijo.

La actora se presenta en representación de su hijo mayor de edad, quien presenta una discapacidad de índole neurológica y psiquiátrica diagnosticada desde el año 2006. El referido diagnóstico muestra que padece de una descompensación psicótica aguda con ideación delirante mística, que puede determinar acciones de riesgo para sí y para terceros. Además, por su patología se encuentra imposibilitado de acceder a un trabajo y mantenerlo. El tratamiento no se debe interrumpir, pero resulta oneroso dado el costo de la medicación bajo prescripción médica, que es forzoso que reciba de modo permanente y sistemático para compensar ese cuadro psicótico delirante.

Manifiesta que agotó todas las diligencias posibles para obtener la inclusión del joven discapacitado en la cobertura de la referida obra social. Efectuó presentaciones por ante esa entidad, así como también, lo hizo por intermedio de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, la que, a través de una actuación administrativa, recomendó a ObsBA la afiliación del hijo de la docente jubilada.

No obstante, en todas las ocasiones la requerida rechazó categóricamente cada una de las solicitudes, fundamentándolo en lo previsto en el “Reglamento de Afiliaciones”, y la “Resolución 398-OSBA-02”, que requiere que la afiliación no se haya interrumpido bajo ningún concepto. Sostuvo que en tanto dicha afiliación caducó el 03-08-2003, porque el hijo de la actora alcanzó la mayoría de edad, el certificado de discapacidad se emitió recién el 02-06-2009 y que la Ley 472 de la Ciudad de Buenos Aires le otorga la facultad al Directorio de la Obra Social de “establecer los regímenes aplicables para la afiliación y adhesión de los beneficiarios”, la extensión de la cobertura médica requerida resultaba contraria al Reglamento de Afiliaciones de ObsBA.

Dados los antecedentes expuestos por la consultante, la rigurosidad del tratamiento farmacológico requerido para su hijo discapacitado y la dificultad económica para proveerlo con sus propios recursos, se decidió el planteo de la acción de fondo y la solicitud de una medida cautelar innovativa, para la inmediata afiliación del hijo hasta tanto se resolviera la cuestión planteada en el amparo.

La urgencia de la medida promovida se basó en que la falta de tratamiento médico y farmacológico adecuado, continuo y sistemático podía derivar en un recrudecimiento del cuadro psicótico padecido por el joven, manifestándose en nuevos brotes que implicarían el riesgo de producir graves daños para sí y para terceros

**Estrategia desplegada:** a nivel pedagógico se hizo énfasis en el análisis de los requisitos de admisibilidad del amparo para el caso que comentamos, teniendo en cuenta la narración de la consultante y la prolífica documentación que acercó, tanto de tipo clínico como respecto de las sucesivas diligencias y trámites previos por ante la ObsBA que fueron denegados en su oportunidad. También se condujo a los alumnos para determinar el encuadre de la cautelar que se debería interponer dada la urgencia de la situación fáctica, así como los requisitos de la medida referido en este caso concreto asignado a la Comisión.

Por otro lado, se orientó en la búsqueda de la fluida normativa que se debía analizar para sostener los argumentos en favor de la amparista, demostrando que no existe la contradicción entre la normativa invocada por la Obra Social y la presentación de la peticionante. Asimismo, debieron reconocer y analizar la específica legislación del amparo y procesal aplicable en la ámbito de la Ciudad, donde se debía promover la acción.

**Resolución obtenida:** la resolución –que se encuentra firme– es la sentencia interlocutoria que hizo lugar a la cautelar, mientras que actualmente continúa su trámite la acción de amparo.

Por las razones invocadas el magistrado de grado concedió la cautelar inaudita parte, y le ordenó a la ObsBA que aceptara la afiliación del hijo de la actora con la cobertura del tratamiento médico que requiere el tipo y grado de su discapacidad, hasta el momento en que recaiga sentencia definitiva y firme en el proceso.

La sentencia fue apelada por la demandada. Dictamen mediante de la Unidad Fiscal Contencioso Administrativo y Tributario que se expidió por el rechazo del recurso de apelación y la confirmación de la medida cautelar, la Cámara del fuero decidió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

**Fecha de la resolución:** sentencia de primera instancia: 19/05/2014; sentencia de Cámara: 27/10/2014

**Derechos reconocidos y/o restituidos:** la resolución comentada reconoce el derecho a la salud, la prevención de la discapacidad y la atención de las personas con necesidades especiales, que en la misma jurisdicción en la que se dictó son reconocidos por la propia Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en particular en su artículo 20 inciso 7, y la Ley Básica de Salud de la Ciudad número 153, al disponer que “el área de salud deberá garantizar la atención integral de las personas con necesidades especiales y proveer las acciones necesarias para su rehabilitación funcional y reinserción social”.

**Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados:** la medida concedida con el decisorio cautelar comentado impidió que una persona discapacitada por haber alcanzado la mayoría de edad y sin recursos económicos suficientes, fuera privada de su derecho a la atención integral de su salud, garantizado por la Constitución de la Ciudad y las leyes vinculadas con la materia, permitiendo asimismo que pueda llevar adelante la plena integración social con su entorno y en la comunidad, sin los sobresaltos que se generarían si fuera interrumpido el tratamiento farmacológico debidamente prescripto por los profesionales tratantes.

## Caso 3

**Materia:** acceso a la información pública

**Parte patrocinada:** actora

**Fecha de la consulta:** 17/10/12

**Número de la comisión interviniente:** 1.308

**Docentes responsables:** Emanuele, Germán y Lappas, Catalina

**Carátula:** “Poder Ciudadano c/ Estado nacional (Banco de la Nación Argentina) s/ Amparo”

**Radicación:** Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal número 3 Secretaría 5 de la Capital Federal

**Hechos del caso:** el objeto de la demanda fue determinar si le es aplicable al Banco de la Nación Argentina el Decreto 1172/03 de “Acceso a la Información Pública”, no solo por los fines públicos perseguidos por la entidad, sino además por serle solicitada información sobre la cantidad y el destino de los fondos obtenidos por organismos públicos estatales.

Como contrapartida, el Banco Nación argumenta que el decreto no le es aplicable a dicha institución, al no ser un organismo perteneciente a la Administración Pública Central, amparándose en su Carta Orgánica (Ley 21.799). Asimismo considera que determinados puntos de la información solicitada no debe ser contestada, dado que la misma se encuentra protegida por el secreto bancario.

**Estrategia desplegada:** frente al pedido de información pública solicitado por Poder Ciudadano y ante la ausencia de respuesta por parte del BNA, se inicia el pertinente reclamo en sede administrativa, frente a la Oficina Anticorrupción. Ante el dictamen negativo de esta, se interpone un recurso jerárquico, que al ser desestimado, permitió iniciar el amparo en sede judicial.

**Resolución obtenida:** se reconoce la importancia republicana del acceso a la información pública, garantizada constitucionalmente, y la publicidad de los actos de gobierno, que consagran el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

Por otra parte, el magistrado de grado entiende que la Institución demandada encuadra en los términos del Decreto 1172/03, considerándolo entonces, una entidad del Estado Nacional, que gestiona intereses



públicos. Concluye que el secreto bancario tiene como beneficiarios a los clientes y no al propio Banco, por ello al referirse a operaciones emanadas de la recaudación de tasas y multas, no existiría finalidad de protección o beneficio.

Condena al Banco Nación a que en el plazo de 20 días otorgue la información solicitada. Aquel recurre el decisorio, pero la Cámara lo confirma.

**Fecha de la resolución:** 08/10/2014, primera instancia; 24/02/2015, alzada.

**Derechos reconocidos y/o restituidos:** acceso a la información pública.

**Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados:** Poder Ciudadano es una fundación que tiene como principal objetivo garantizar a la sociedad el acceso a la Información Pública, como herramienta de control de la gestión de los Organismos Estatales, para lograr así, una mayor transparencia institucional.

En el caso concreto, destacamos la importancia de sentar un precedente judicial, que garantice el ejercicio pleno y efectivo del derecho de acceso a la información, debiéndose regir, la gestión estatal, por el principio de máxima divulgación.

Asimismo, cabe enfatizar, tal como lo han establecido las sentencias del caso, que el derecho de acceso a la información pública rige también para organismos estatales que poseen información sobre otras instituciones públicas, estando el mismo íntimamente relacionado con el principio de publicidad de los actos de gobierno.