Expte. N° 12864/15 "Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- Objeto

Vienen las presentes actuaciones en vista a esta Fiscalía General a fin de que la misma se expida sobre la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada por la Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal (en adelante, AIPH) conforme a lo dispuesto a fs. 22, punto 2.

II.- Antecedentes y delimitación de las cuestiones a analizar

Surge de las constancias del expediente que a fs. 1/10 vta. se presenta el Dr. Ezequiel Nino, en su carácter de apoderado de la AIPH, incoando una acción declarativa -en los términos del artículo 113 CCABA- para que se declare la invalidez constitucional y la perdida de vigencia de los arts. 3, 9 incisos i) y k) y 13 de la Ley N° 941 por resultar violatorios de los arts. 31 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional y el art. 1° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En consecuencia, para determinar la admisibilidad de la acción corresponde analizar si los requisitos que la habilitan se encuentran reunidos. A tales efectos, y de conformidad con los arts. 113 CCABA y 19, incisos a) y b) de la Ley N° 402, trataré –según el orden de enunciación propuesto- las siguientes cuestiones:

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

a) Admisibilidad formal:

i. Alcance general y vigencia de las normas cuestionadas;

ii. Identificación de la persona que demanda, su domicilio real y especial fijado para el caso;

iii. Identificación precisa de las normas cuestionadas y los fundamentos que motivan las pretensiones;

b) Admisibilidad material de la acción.

III.- Admisibilidad formal de la acción

i.- Alcance general y vigencia de las normas cuestionadas

De la presentación del actor de fs. 1/10 vta. surge que éste persigue la declaración de inconstitucionalidad -en abstracto- de los artículos 3, 9 inc. i) y k) y 13 de la Ley N° 941 que constituyen normas generales y se encuentran vigentes.

Por lo expuesto, encuentro reunidos los requisitos previstos en el art. 113 CCABA.

ii.- Identificación de la persona que demanda, su domicilio real y especial fijado para el caso

Surge de la actuación que dicho requisito se encuentra formalizado a fs.17 donde luce agregado un escrito presentado por el Dr. Ezequiel Nino. Allí, prueba su carácter de apoderado de la "Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal" -el poder obra a fs. 14/16 y del mismo surge el domicilio real de la actora- y mantiene el domicilio especial constituido a fs. 1.

Asimismo, los domicilios denunciados en el expediente –cfr., fs. 1 y fs. 14- corresponden al ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por lo expuesto se encuentran reunidos los requisitos previstos en

el art. 19 inciso a) de la Ley N° 402.

iii.- Identificación precisa de las normas cuestionadas y los fundamentos que motivan las pretensiones

El actor expresa que los artículos citados en apartado II del presente, resultan contradictorios con normas de derecho común emitidas con posterioridad y cuya regulación resulta competencia del Congreso Nacional en virtud de los arts. 31 y 75, inc. 12 CN (cfr., fs. 2).

En concreto, manifiesta que dichas normas colisionan con normas contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) y que ello ocurre, a partir de la entrada en vigencia de este último cuerpo normativo, lo que se efectivizó el 1° de agosto de 2015 (cfr., fs. 3/ 4vta.).

Para fundamentar dicha conclusión sostiene, en esencia, tres argumentos.

Primero. Señala que los artículos de la Ley N° 941 al contrariar lo dispuesto por el Código Civil constituyen una vulneración a lo dispuesto en los arts. 75 inc. 12 y 31 CN, por exceder el ámbito local de las competencias asignadas. Ello así, porque el Congreso de la Nación tiene la potestad de dictar el Código Civil, el que es un poder no delegado a las jurisdicciones locales (cfr. fs. 4/5).

De lo anterior concluye que las normas que incluyó el CCyCN, en relación a los administradores de consorcio son parte de las normas creadas para regular las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas y que es el ámbito preciso de intervención de ese cuerpo ordenado, sistematizado y unitario de reglas de derecho privado, conocido como Código Civil y que resulta excluido del ámbito provincial (cfr., fs. 5 y vta.)

Segundo. Alega que resulta de aplicación el precedente de la CSJN

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

"Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos" en el que el Alto Tribunal resolvió, en lo pertinente, que: *"[E]l reconocimiento de la atribución provincial de reglamentar la práctica de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, siempre que con dicha reglamentación no se alteran sustancialmente los requisitos exigidos en la norma nacional pues ésta es suprema respecto de la provincial como lo dispone la Constitución en su artículo 31, en función de cuyos fines y del interés general en juego debe ser establecida la preeminencia (conf. Fallos: 315:1013; 323:1374)"* (cfr., fs. 6).

Tercero. Argumenta que también resulta de aplicación la doctrina del TSJ establecida en el precedente "Corporación de rematadores y corredores inmobiliarios mutual s/acción declarativa de inconstitucionalidad" (Expte. N° 5520/07, 11/11/2008), en la que el Tribunal resolvió que: "Con arreglo al art. 31 de la CN, las leyes locales deben acomodarse a las que <<su consecuencia se dicten por el Congreso>>" (cfr., fs. 6/7).

A lo anterior agrega una cita de la mencionada sentencia en la que el Tribunal expresó que -con arreglo al artículo 31CN- pueden coexistir ambos sistemas normativos pero si se suscita un conflicto debe probarse que la norma nacional se ve afectada por la norma local (cfr., fs. 7 vta.).

Seguidamente el actor identifica las colisiones entre las normas locales y las normas contenidas en el CCyCN:

a) **Colisión del art. 3 de la Ley 941 con el el art. 2065 CCyCN**: argumenta que la norma nacional explicita que los administradores pueden ser personas físicas y/o jurídicas. En cambio, la norma local limita la posibilidad de desempeñarse como administrador voluntario a los propietarios. Ello, resulta contradictorio con la posibilidad de actuar que tienen en ese rol los inquilinos como personas físicas conforme a lo dispuesto en el nuevo CCyCN (cfr., fs. 7).

b) **Colisión entre el art. 9 inc k) de la Ley N° 941 con el art. 2067, inc. J)**: señala que resulta la contradicción más obvia,

puesto que ambos artículos regulan la misma cuestión, es decir, cuánto tiempo tienen los administradores que cesan en su función o renuncian para presentar los materiales que correspondan, pero que ambas normas disponen un plazo diferente y por tanto, debe prevalecer la norma del CCyCN (cfr., fs. 7 vta., identifica el correctamente la colisión a fs. 1 vta.).

c) **Art. 9 inc. i de la Ley 941 (sobre la forma de controlar la gestión de los administradores)**: Señala el actor que -en caso de que la Asamblea disponga una auditoría- la norma limita las potestades de la Asamblea para llevar adelante la acción, puesto que establece que debe llevarse a cabo por un profesional de derecho y las firmas deben ser certificadas por escribano. La limitación señalada, agrega le causa un perjuicio evidente a los consorcistas pues representa un gasto adicional y una carga extra para el consorcio que no se beneficia de este acto (cfr., fs. 8 y vta.)

d) **Colisión entre el art. 13 de la Ley N° 941 y el art. 2060 CCyCN**: sostiene que el art. 13 de la Ley N° 941 establece que la renovación del ejercicio del administrador debe ser decidida con la mayoría estipulada en el reglamento o en su defecto por las 2/3 partes de los propietarios presentes -con mínimo quorum- lo que resulta contradictorio con el art. 2060 del CCyCN que estableció un "quorum" específico: mayoría absoluta calculada sobre la totalidad de los propietarios (cfr. fs. 8 vta.).

Conforme surge del relato anterior, se halla reunido el requisito previsto en el artículo 19, inc. b) de la Ley N° 402, con respecto a las pretensiones a), b) y d) en tanto, exige la identificación concreta y la fundamentación del conflicto constitucional entre las normas presuntamente lesionadas.

Con respecto a la pretensión c) no se especifica contradicción alguna con la normativa de fondo. La actora sostuvo -genéricamente- que dicha competencia corresponde en forma exclusiva al Poder Legislativo Nacional

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

(cfr. fs. 1 vta).

Al no plantear contradicción entre normas, entiendo que debió haber fundamentado -en forma concreta y precisa- por qué entiende que dicha competencia es materia de derecho común y por ello, lesiva de los artículos 31 y 75, inc. 12 CN.

Por tanto, dicha pretensión no cumple formalmente con el requisito previsto en el inc. b) de la Ley N° 402 y por ende, corresponde su rechazo.

IV.- Análisis de la admisibilidad material de la acción

Corresponde realizar una serie de precisiones en torno a la admisibilidad material de la acción incoada por la actora.

Primero. Con respecto a las contradicciones identificadas en el acápite III, punto iii, ítems a) y b) cabe destacarse que las normas locales y las normas del nuevo CCyCN no resultan, en mi criterio, contradictorias.

Ello así, porque las normas locales no pretenden regular obligaciones de tipo civil o comercial -propia del derecho común- entre el consorcio y el administrador, sino lo relativo al ejercicio de la profesión, que -como ya se ha resuelto el Tribunal en otros precedentes- es una atribución eminentemente local (artículos 121 CN y 80, inc. 2, d) CCABA). Así, al regular la cuestión lo hace desde un ángulo propio del poder de policía de las profesiones.

Recuérdese, en tal sentido lo decidido en el voto de mayoría de la sentencia del TSJ -citada por la actora- "Corporación de Rematadores y Corredores" (Expte. N° 5520/07 "Corporación de Rematadores y Corredores", 11/11/2008) que sentó los siguientes criterios:

a) Estableció que la imposición por parte del Estado Nacional de determinada regulación de poder de policía no limita las competencias locales (considerando N° 3, del voto de Lozano -al que adhieren Casás y Conde-).

b) Reconoció las facultades constitucionales de la Legislatura Local para el ejercicio de las funciones de regulación profesional, fomento del empleo y policía del trabajo. Asimismo, destacó específicamente la sanción de la Ley N° 941, reconociéndola como complementaria de la Ley Nacional N° 13.512. (considerando N° 4, del voto de concurrente de Casás y Conde- , 11/11/2008).

c) Con fundamento en lo resuelto por CSJN estableció que la presunción de constitucionalidad de las leyes se extiende también a las dictadas por las provincias cuando no se trata de un conflicto de atribuciones federales y locales, *sino de la manera con que ha sido ejercitada una facultad indudablemente provincial* (considerando 5 del voto concurrente de Casás y Conde, con cita de Fallos: 210: 128, 11/11/2008).

Por lo expuesto, entiendo, que la acción de inconstitucionalidad no resulta admisible respecto de las pretensiones identificadas en el acápite anterior como a) y b).

Segundo. Con respecto a la contradicción indicada en el punto d), entiendo que en este caso la norma local aparece regulando una cuestión relativa al derecho de fondo, pues la regulación de las mayorías -para definir la designación del administrador o su continuidad en el cargo- no resulta atinente al ejercicio de la profesión de administrador de consorcios.

Tercero. Finalmente, no puede pasarse por alto que el precedente de CSJN citado por el actor ("Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos c/ Consejo Profesionales de Ingeniería Agronómica y otro s/amparo", resuelto el 10/03/2015) no resulta aplicable al caso por dos razones:

a) En ese caso se había puesto en tela de juicio la atribución del Congreso para dictar normas con relación a las actividades profesionales ***en establecimientos y organismos nacionales***

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

situados en las provincias. Por ello la CSJN -adhiriendo al dictamen de la Procuración- entendió que la regulación nacional objetada resultaba un ejercicio razonable de las atribuciones que le competen al Congreso Nacional en virtud del artículo 75, inc. 18 CN (cfr. "Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos c/Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica s/Amparo, Dictamen de la Procuración General de la Nación, apartado IV, ps.4/5) (el destacado es propio).

b) Las citas que el actor transcribe en su presentación, se refieren casos donde se discutía la obligatoriedad de la matriculación. De allí que la CSJN haya reconocido que, si bien es facultad del Gobierno Nacional determinar los requisitos con sujeción a los cuales han de expedirse títulos habilitantes para la práctica de las profesiones liberales por parte de sus universidades cuyos planes de estudio puede dictar el Congreso Nacional (art. 67, inc. 16 de la Constitución), es atribución de las provincias reglamentarlas en tanto y en cuanto la reglamentación no enerve el valor del título respectivo ni invada el régimen de la capacidad civil" (Fallos: 320:89, considerando 2, 18/02/1997).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la acción respecto de las pretensiones identificadas en el acápite III como a), b) y c); y admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada por la Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal respecto de la pretensión identificada como d) en el acápite III del presente.

Se suscribe el presente de conformidad con la delegación establecida por el artículo 6° de la Resolución FG N° 214/2015.

Fiscalía General, 3 de febrero de 2016.

DICTAMEN FG N° 71 -ADI/16

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario