"FLORES ROXANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)"
Número: *A23-2013 / 0*

Ciudad de Buenos Aires, 10 de junio de 2015.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora a fs. 302/307 —cuyo traslado no fue contestado por la contraria— contra la resolución de fs. 290/295, mediante la cual el Sr. juez de primera instancia resolvió rechazar la acción de amparo y declaró de conocimiento abstracto la pretensión relativa a la clausura del establecimiento en cuestión.

A fs. 314/316 vta. dictaminó el Sr. fiscal ante la cámara.

CONSIDERANDO:

I. Las Sras. Gabriela Rosana Flores, Casilda Medina y Lucía Beatriz Valiente, por derecho propio, y la Sra. María Rachid en su carácter de Legisladora de la Ciudad de Buenos Aires iniciaron la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad (GCBA) —Ministerio de Seguridad, Agencia Gubernamental de Control (AGC), Dirección de Fiscalización y Control—, a fin de que se ordenare el levantamiento de la clausura de su domicilio y se les permitiera ejercer allí la actividad de trabajo sexual.

Por otra parte, solicitaron que se declarase en forma expresa la inconstitucionalidad de la omisión legislativa y reglamentaria a fin de que se ordenare al demandado incluir al "trabajo sexual" dentro de las categorías de la actividad laboral autónoma registrable, con todos los derechos laborales, previsionales y de seguridad social que nuestro país reconoce a los trabajadores autónomos (v. fs. 14 vta./15, 167, 172 vta. y 306).

II. En su relato las actoras señalaron que son trabajadoras sexuales desde la adolescencia, que han vivido en la clandestinidad y discriminación, desarrollando la actividad dentro de su domicilio como única fuente de ingresos y sostén de sus familias.

Sostuvieron que por una aparente denuncia anónima la agencia Gubernamental de Control (AGC) del GCBA procedió a efectuar la inspección de su vivienda y a labrar distintas actas de infracción (v. fs. 15 vta.).

Indicaron que la actividad que desarrollan no está regulada en la normativa vigente y, por ello, no pueden cumplir con el requisito de contar con una habilitación comercial.

Asimismo, señalaron que como trabajan dentro de su domicilio particular, su conducta está amparada en el artículo 19 de la Constitución Nacional (v. fs. 15).

Finalmente, peticionaron como medida cautelar que se ordenara al GCBA el levantamiento de la clausura dispuesta sobre el domicilio —o sobre el que en el futuro se denuncie como lugar de trabajo— y que se les garantizara trabajar libremente. A fin de que se resguarde su integridad y garantice el pleno ejercicio de sus derechos, solicitaron que se comunicara dicha medida a las fuerzas públicas —Policía Metropolitana y Policía Federal Argentina—, ya que en ocasión de las inspecciones prestan auxilio a los funcionarios de la Agencia Gubernamental de Control del GCBA (v. fs. 23 vta./24).

III. A fs. 28/35 la jueza de turno resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspendió la disposición de clausura de la vivienda de las amparistas y ordenó a las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Ministerio de Justicia y Seguridad, Agencia de Control, Dirección General de Fiscalización y Control— abstenerse de efectuar procedimientos de control con motivo de la actividad laboral que las amparistas desarrollan en su vivienda.

Asimismo, ordenó poner en conocimiento de la Policía Federal Argentina y de la Policía Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires lo dispuesto en la referida resolución. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva y firme en este expediente o se proceda a la reglamentación de la actividad en cuestión, lo que antes suceda.

Luego, a pedido de la parte demandada y previa sustanciación con la contraria, el magistrado subrogante dispuso el levantamiento de la medida cautelar (v.

fs. 183/185). Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la medida cautelar dictada en autos implicó una limitación al poder de policía que la Constitución local pone en cabeza de la Administración. La decisión fue apelada por las amparistas pero el recurso fue declarado desierto (v. fs. 189/191 vta. y 194).

IV. Luego de diversas contingencias procesales vinculadas con la competencia del fuero, se presentó el apoderado del GCBA y contestó el traslado de la demanda (v. fs. 247/257).

En dicha presentación la parte demandada cuestionó —en primer lugar— la legitimación procesal activa de la legisladora María Rachid. Al respecto, sostuvo que "*el art. 14 de la CCBA requiere que la pretensión articulada por vía de amparo configure un caso judicial, el cual resulta inexistente en relación a la legisladora Rachid*" (v. fs. 249).

Luego, en relación con el planteo de inconstitucionalidad por omisión legislativa, señaló que legislar sobre la materia laboral, previsional y de seguridad social, "*es una facultad exclusiva del Congreso de la Nación, conforme resulta del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional*" (v. fs. 249 vta.).

Por otro lado, destacó que las actas de constatación que obran en autos, así como la disposición N°1462 de la Dirección General de Fiscalización y Control (DGFIC), encuadraron la actividad de las amparistas en los términos del artículo 2.1.8 del Código de Verificaciones y Habilitaciones de esta Ciudad (CVH). Al respecto, agregó que no existe ninguna actividad comercial excluida del deber de contar con habilitación y que, en su defecto, la actividad de las actoras se encuadra dentro del supuesto de "*actividad tolerada*" establecido en el artículo 15.1.1 del CVH (v. fs. 250/250 vta.).

V. Al cabo de la sustanciación de la causa, el señor juez de primera instancia, rechazó la presente acción de amparo (fs. 290/295 vta.). Para así decidir, el *a quo* consideró que el planteo relacionado con la clausura del domicilio de la actora devino de conocimiento abstracto debido a que las actuaciones tramitadas en sede penal, contravencional y de faltas, ya habían sido archivadas (fs. 293).

Además, explicó que la atribución de regular los derechos de los individuos —como es el caso de reglamentar el "trabajo sexual"— corresponde a una potestad propia del órgano legisferante (cfr. fs. 293 vta.). En este contexto, el magistrado sostuvo que las amparistas no accionaron contra la Legislatura local, por lo que en el marco del objeto de la causa, no se podría condenar al Poder Ejecutivo a legislar, en tanto no es una conducta habilitada por la Constitución (fs. 293 vta.).

Agregó que si bien la actividad de las actoras encuadraría en figuras previstas en el Código de Habilitaciones, las accionantes no arrimaron constancias al expediente que acrediten la iniciación del trámite de habilitación correspondiente (fs. 294).

Asimismo, sostuvo que las amparistas no lograron demostrar "*la existencia de una norma supranacional o constitucional que se encuentre incumplida*" que obligue a los poderes políticos a legislar sobre el "trabajo sexual" en el ámbito de la Ciudad (fs. 294 vta.).

Además, a mayor abundamiento destacó que las razones de la clausura del domicilio incluyeron la falta de higiene, de libretas sanitarias, de tablero eléctrico, que el matafuegos estaba vencido y la existencia de cables de electricidad expuestos (fs. 294 vta.).

Finalmente, en cuanto a los posibles excesos o abusos de las autoridades competentes en ocasión del ejercicio de las facultades legales de control, el juez sostuvo que este fuero no resulta competente para disponer medidas a ese respecto. Sobre este punto, el magistrado agregó que las actoras disponen de vías administrativas y judiciales para realizar sus reclamos.

VI. La parte actora apeló la sentencia. En sus agravios las amparistas sostuvieron que: (a) el accionar abusivo del GCBA —mediante la Agencia Gubernamental de Control— motivó el inicio a las presentes actuaciones; (b) la habilitación es de cumplimiento imposible atento que no existe una categoría en el nomenclador de habilitaciones y verificaciones que contemple la actividad de las actoras; (c) es potestad del Poder Ejecutivo incluir la actividad de las amparistas en el correspondiente nomenclador; (d) no resulta claro en qué figuras previstas en el Código de Habilitaciones y Verificaciones pretende el magistrado que se encuentre nuestra actividad.

VII. El presente amparo, tal como se expuso al efectuar el relato de los hechos, tuvo por objeto, por un lado, que se ordene el levantamiento de la clausura del domicilio en el que las actoras desarrollan su actividad y se les permita ejercer allí su trabajo sexual. Por otra parte, las actoras solicitaron que se declare en forma expresa la inconstitucionalidad de la omisión legislativa y reglamentaria de no incluir a dicho "trabajo sexual" dentro de las categorías de la actividad laboral autónoma registrable.

VIII. Con respecto a la primera pretensión, esto es, el pedido de levantamiento de la clausura, es oportuno destacar que el juez de primera instancia rechazó el amparo y fundó su decisión en que el planteo relacionado con la clausura del domicilio de la actora devino de conocimiento abstracto debido a que las actuaciones tramitadas en sede penal, contravencional y de faltas, ya habían sido archivadas.

Cabe señalar que esta pretensión de las actoras quedó resuelta por el magistrado de primera instancia y que la parte recurrente no ha esgrimido agravio alguno sobre dicha cuestión. Es por ello que el referido punto de la decisión se encuentra firme y nada cabe decidir a su respecto.

IX. Despejado lo anterior, corresponde dar tratamiento al agravio referido a la declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa peticionada por las amparistas.

La parte recurrente solicitó en su escrito de inicio que se declare en forma expresa la inconstitucionalidad de la omisión legislativa y reglamentaria a fin de que se ordene al demandado incluir al "trabajo sexual" dentro de las categorías de la actividad laboral autónoma registrable, con todos los derechos laborales, previsionales y de seguridad social que nuestro país reconoce a los trabajadores autónomos (v. fs. 14 vta./15).

Asimismo, sobre este aspecto las actoras indicaron que la presente acción "*pretende obtener el reconocimiento y protección judicial de los derechos de nuestras personas como trabajadoras sexuales, como así también de un universo indeterminado de trabajadoras/es sexuales por medio de la regulación y reconocimiento de nuestra actividad, mediante un acto de alcance general que nos garantice los mismos derechos y obligaciones que el común de los/as trabajadores/as de otros rubros*" (v. fs. 166 vta.).

En la sentencia impugnada, el magistrado de grado sostuvo que la atribución de regular los derechos de los individuos —como es el caso de reglamentar el "trabajo sexual"— corresponde a una potestad propia del órgano legisferante que no fue demandado en autos. Además, añadió que las amparistas no han logrado demostrar "*la existencia de una norma supranacional o constitucional que se encuentre incumplida*" que obligue a legislar sobre el "trabajo sexual" en el ámbito de la Ciudad.

En sus agravios, las amparistas sostuvieron que "*resulta indispensable que se dicte la normativa correspondiente que regule las condiciones bajo las cuales se encuentra autorizada la actividad, así como los requisitos edilicios, sanitarios e higiénicos correspondientes a la misma, evitando de este modo la persecución de la que somos objeto las trabajadoras sexuales...*" (v. fs. 306).

Ahora bien, más allá de los argumentos vertidos por el magistrado de grado, la ejecución de un mandato como el aquí pretendido, en rigor, no podría ser impuesto conforme el poder de imperio que a las sentencias judiciales les corresponden cuando pasan en autoridad de cosa juzgada.

A ese respecto, basta señalar que el cumplimiento compulsivo de lo peticionado por las amparistas, conforme los mecanismos contemplados en la regulación adjetiva (art. 30 del CCAyT), encontraría como obstáculo insuperable las reglas de actuación previstas para el órgano legislativo (vgr. art. 69, 74, 78 ss y cc de la CCBA).

En efecto, el constituyente, expresamente, ha estipulado un sistema que acuerda a los legisladores plena libertad en el ejercicio de la representación que les compete. En ese esquema, las consecuencias que derivan del modo en que tales potestades son ejercidas, por una parte, están previstas en los arts. 69, 78 y 79 de la CCBA y corresponden al ámbito político como, eventualmente, al penal; ellas, no contemplan la posibilidad de forzar el ejercicio de una competencia privativa orientada, como en el supuesto que nos ocupa, a provocar la sanción de una ley. Por otra, el referido ejercicio de competencias legislativas *stricto sensu* no excluye la protección judicial, pero en ese ámbito, la fortaleza de las decisiones jurisdiccionales, a diferencia de lo pretendido en autos, consiste en que ante el reconocimiento normativo de un derecho su protección y vigencia pueden ser garantizadas mediante una sentencia susceptible de ser ejecutada forzosamente y sin afectar competencias propias de otra rama del gobierno cuya intervención, en virtud del pronunciamiento judicial que dirime el caso, en última instancia deviene innecesaria.

En esa línea, cobra sentido recordar que "*cuando, por ejemplo, un pronunciamiento ordena escriturar un inmueble puede reemplazar al obligado remiso y, cuando se impone una obligación de dar, existen herramientas que permiten ejecutar la orden por vía forzosa*" en cambio si la sentencia condenara a legislar "[e]*l juez no puede hacer cumplir su mandato por la fuerza ni puede reemplazar a la autoridad competente para la tarea impuesta porque, ello, supondría enunciar una regla general*" es decir una tarea "*ajena a los órganos permanentes del Poder Judicial*" (cf. TSJ, en "Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Expte. nº 6542/09 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'", expte. nº 6603/09, sentencia del 4 de noviembre de 2009, voto del juez Lozano, punto 7, voto de los jueces Conde y Casás, punto 3).

Lo anterior, vale insistir, no supone privación de justicia alguna pues, si el ordenamiento ha consagrado validamente un derecho, podrá a su respecto buscarse el modo de, según el caso, preservarlo o reparar los daños ocasionados asegurando, por un lado, que la sentencia no impacte directamente sobre competencias privativas de otras ramas de gobierno sino sobre el derecho debatido y, por otro, que la fuerza de imperio conferida a la judicatura para hacer cumplir sus pronunciamientos será suficiente y eficaz. En tal sentido, no es igual ordenar la cobertura, por ejemplo, de una prestación medica obligatoria, después enfrentar la contumacia con astreintes y por último —si fuera necesario— hacer cumplir la prestación a costa del condenado, que ordenar legislar y responder a la falta de *quórum* mediante la imposición de sanciones conminatorias (art. 69 y 78 CCBA ya citado; cf. sala I en "Tepper, Rita Beatriz y otros c/ GCBA y otros s/ Amparo", expte. N° EXP 24020/0, sentencia del 02/12/2013).

En suma, conforme lo dicho, una condena como la aquí peticionada no integra el elenco de atribuciones conferidas a la judicatura (art. 106 CCBA), razón por la cual la pretensión bajo análisis no puede tener favorable acogida.

X. Ahora bien, lo anterior según quedó dicho no exime de verificar el alcance del derecho debatido según el ordenamiento normativo aplicable. A ese respecto, las actoras sostienen que el obrar del demandado vulnera la protección que emana del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Por su parte, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el artículo 80, inciso 2, punto d) se dispone que la legislatura de la Ciudad legisle en materia "[D]*el ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo*". Asimismo, el artículo 104 coloca entre las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno, el ejercicio del poder de policía en cuanto "[a]*plica y controla las normas que regulan las relaciones individuales y colectivas del trabajo. Sin perjuicio de las competencias y responsabilidades del Gobierno Nacional en la materia, entiende en el seguimiento, medición e interpretación de la situación del empleo en la Ciudad*" (inc. 11 y 12). A su vez, entre los deberes del Jefe de Gobierno, la Constitución local establece la disposición de medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público (art. 105, inc. 6).

Dentro de ese marco, el argumento según el cual el trabajo que ejercen estaría amparado por el artículo 19 de la Constitución Nacional —en atención a que desarrollan su actividad en su domicilio particular—, aparece estrechamente vinculado con las atribuciones locales *supra* mencionadas.

En esa línea, la recurrente sostuvo que como el trabajo sexual no es una actividad reconocida por la legislación local, esa circunstancia "*nos libra de las obligaciones que se nos exige cumplir y nos permite llevar adelante nuestro trabajo en la privacidad de nuestra casa, ya que todo lo que no está prohibido está permitido*" (v. fs. 174).

Por otra parte, las amparistas sostuvieron que "*sería absolutamente discriminatorio y arbitrario que se nos requiera en nuestra vivienda el cumplimiento de* (...) *matafuegos o condiciones de higiene específicas como las pretendidas por la demandada*" (v. fs. 179).

Sin embargo, tal como lo señaló el magistrado de primera instancia, la pretensión de desarrollar su actividad al margen de cualquier tipo de control por parte de la Administración, carece de todo sustento. Ello así, en tanto las propias actoras manifestaron desarrollar una actividad lucrativa en su vivienda y con la participación de todos los involucrados.

Al respecto, el citado artículo 104 de la Constitución local coloca entre las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno, el ejercicio del poder de policía para el ejercicio de actividades comerciales (inc. 11 y 12).

Por otra parte, entre los deberes del Jefe de Gobierno, la Constitución local establece la disposición de medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público (art. 105, inc. 6).

En este contexto normativo, ante la concurrencia de terceras personas al establecimiento donde las actoras desarrollan su actividad, la Administración no puede desligarse de las responsabilidades que conlleva el correspondiente control en tanto podrían producirse situaciones de riesgo potencial a la salud o a la integridad física de quienes asisten.

Nótese que en el caso, de las constancias de autos se desprende que la clausura del inmueble incluyó —entre otras cuestiones— la falta de higiene generalizada en el local, la falta de libretas sanitarias, matafuegos vencidos, la falta de tablero eléctrico reglamentario y la existencia de cables de electricidad expuestos en sector cocina y gabinetes (v. fs. 44).

Así las cosas, el planteo de las actoras no puede prosperar toda vez que las facultades de control de la administración local, aparecen razonablemente ligadas al cumplimiento de las normas de higiene y seguridad frente a una actividad que, por lo dicho, excede el ámbito de privacidad tutelado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

XI. Por otro lado, más allá de sus posibles interpretaciones y el encuadre asignado al caso por la demandada, en el Código de Habilitaciones y Verificaciones se exige con toda claridad requerir a la autoridad administrativa una habilitación para desarrollar actividades comerciales de cualquier tipo (art. 1.1.1).

En el pleito, sin embargo, las actoras no han acreditado haber solicitado ante la autoridad de aplicación un permiso de esa especie para desarrollar su actividad. Por otro lado, si bien objetan la conducta de la autoridad pública al sostener que su trabajo se ha visto entorpecido con motivo de diversos operativos efectuados por la Agencia Gubernamental de Control, no demuestran que el obrar cuestionado les imponga condiciones de funcionamiento que, de todos modos, no permitirían obtener un permiso. Ello pues, según quedó dicho, las actoras no probaron haber solicitado permiso alguno.

A su vez, no se ha aportado al debate argumento alguno orientado a demostrar por qué el trabajo sexual —como actividad lucrativa con participación de terceras personas— debería quedar eximido de todos los controles exigidos, por ejemplo, a los albergues transitorios (cfr. art. 16.1.5 del Código de Habilitaciones y Verificaciones y art. 4, VII ap. a) de la ley N°2183).

XII. Llegado este punto cabe recordar que esta sala ha señalado en reiteradas oportunidades que 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 o 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, de conformidad con lo establecido por los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución local. Como lo ha declarado la Corte, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías 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 y prueba (Fallos, 306:1253; 307:747; esta sala *in re* "Santoro, Francisco Roberto y otro c/ G.C.B.A. s/ Amparo", EXP 2741; "Carini, Carlos Daniel y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo", EXP 3931, entre muchos otros).

En suma, en el presente caso no se ha demostrado la existencia de una conducta estatal manifiestamente ilegítima que resulte, además, lesiva de derechos constitucionales.

XIII. En virtud de las consideraciones expuestas, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora debe ser rechazado y, en consecuencia, por los fundamentos expuestos precedentemente, se confirma la resolución apelada, sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción.

En mérito a las consideraciones vertidas, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal; el tribunal **RESUELVE:** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la

resolución apelada, sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Sr. fiscal ante la Cámara en su público despacho y —oportunamente— devuélvase.

La juez Fabiana Schafrik no suscribe la presente por haberse excusado.

Cámara Contenciosa Adm. y Tributaria
Ciudad Autónoma de Bs. As.-SALA I
Registrado en el Libro de.....Amparo.....
.....bajo el Nº.....108.....
Folio.....69.....del Tomo...VI.....Conste.

Armando García Dávila
Prosecretario Letrado de Cámara