



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía de Cámara CAyT B

**"SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE RENTA Y HORIZONTAL CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - IMPUGNACIÓN-INCONSTITUCIONALIDAD"**

**Expediente 2864/2019-0 - Cámara de Apelaciones CAyT Sala III**

**Fiscalía de Cámara CAyT B**

**Dictamen N° 1872-2022**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 de noviembre de 2022

Señores Jueces:

I. Llegan los autos en vista a esta Fiscalía con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada (actuación N° 2487961/2022) contra la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2022 mediante la cual el juez de grado Marcelo Juan Segón hizo lugar a la demanda promovida (actuación N° 2412775/2022).

II. El Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal (en adelante, SUTERH), promovió acción de amparo contra la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la supresión en el nuevo Código de Edificación (Ley N° 6100) del derecho de los trabajadores de edificios a la vivienda que ocupaban en su lugar de trabajo. Alegó que ello formaba parte del contrato laboral, que se encontraba expresamente previsto en el Código anterior (Anexo A de la Ordenanza N° 34421, texto consolidado por Ley N° 6017) y continuaba establecido a nivel federal.

Mediante el pronunciamiento en crisis, el magistrado *a quo* hizo lugar a la demanda promovida y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la supresión en la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (Ordenanza N° 34421,

Para así decidir, luego de tener por cumplidos los recaudos de legitimación y caso, señaló que se encontraban en juego derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, y declaró la admisibilidad de la vía intentada.

En ese sentido, señaló que el hecho único común que causaba una lesión a una pluralidad de derechos individuales era la sanción de la Ley N° 6100, cuyo texto suprimió el art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza N° 34421 que contemplaba la vivienda para los encargados o porteros de los edificios allí mencionados. Aclaró que con motivo de dicha modificación normativa ya no resultaba obligatorio contemplar la vivienda de los porteros o encargados de edificios de quince pisos o más unidades, o que superaran los 800 metros cuadrados de superficie computable según parámetro FOT o que tuvieran cuatro o más pisos.

Luego, destacó que la pretensión de autos estaba enfocada en los aspectos comunes a todas las personas involucradas y no en lo que cada individuo pudiera peticionar respecto de su situación particular.

En cuanto al tercer supuesto de la acción colectiva, destacó que el derecho a la vivienda, subyacente en el debate de autos, llevaba aparejado un fuerte interés estatal para su protección. En esa línea, agregó que la previsión normativa de contar con una vivienda para el encargado o portero de los edificios indicados en el art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza N° 34421, revelaba que el legislador local había optado por brindar una solución a la problemática habitacional de los encargados de edificios, lo cual, a más de perseguir un interés legítimo, resultaba coherente con la pauta de los arts. 14 bis y 31 de las Constituciones Nacional y local -respectivamente- que tutelaban el acceso a una vivienda digna, derechos que también eran protegidos por Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que citó.

Luego de reseñar la normativa aplicable y de aludir al debate parlamentario de la Ley N° 2428, que le dio forma a la redacción del art. 4.8.8 del anterior Código de Edificación, señaló que antes del

dictado de las Leyes Nros. 6100 y 6438, solo resultaba obligatorio contar con vivienda para el encargado o portero de edificio en caso de tratarse de edificios de 15 o más unidades, o que superaran los 800 metros cuadrados de superficie computable según parámetro FOT o tuviera cuatro o más pisos. Asimismo, destacó que con posterioridad y ante la sanción de las leyes dictadas en último término, ya no resultaba exigible un espacio de vivienda para el portero o encargado, aunque sí se estipulaban ciertos requisitos ineludibles para los casos en que se proyectara esta vivienda (art. 3.3.1.6.3, cf. art. 37 de la Ley N° 6438).

Sentado ello, resaltó que las jurisdicciones locales podían legislar respecto de la obligatoriedad o no de contar con una vivienda, en determinados edificios, destinada a los porteros o encargados que trabajaban en ellos. Sin perjuicio de ello, advirtió que de las versiones taquigráficas que precedieron la sanción de las leyes mencionadas no surgía que se hubiera tenido en consideración la afectación al derecho a la vivienda y la influencia de las normas sobre los contratos de trabajo de los porteros. En virtud de ello, entendió que *“(…) la nueva legislación resultaría apta para generar la incertidumbre denunciada en la demanda, dado que tampoco se habría previsto en el nuevo ordenamiento cuál es el tratamiento que corresponde aplicar a los contratos en curso de ejecución en los que se encuentra expresamente estipulada la vivienda del encargado o portero del edificio con apoyo en la obligatoriedad establecida en el Código de Edificación derogado.”*

En ese marco, consideró que tales circunstancias tornaban al tratamiento legislativo dispensado en una reglamentación regresiva de tales derechos, sin que mediara una justificación de las razones por las que se había procedido de ese modo, conforme las directrices establecidas en el ordenamiento supranacional y las Opiniones Consultivas concordes. Así, resaltó que la actitud adoptada se erigía en una conducta lesiva de manera arbitraria y manifiesta del derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificios que permitía hacer lugar a la demanda.

A su vez, señaló que la omisión del legislador en regular el derecho a la vivienda expresamente indicado en el glosario de la Ley N° 6100 no resultaba *“(…) óbice para que judicialmente se arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen*

*afectados. En este sentido, basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad (confrontar con objeto de la pretensión en el considerando 3º), sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias (arg. fallo 'Halabi' antes referido, considerando 15º)."*

Contra dicha decisión se alza la demandada, quien se agravia por entender que: a) la acción fundada en la mera defensa de la legalidad no alcanza para configurar un caso judicial y atribuir legitimación activa; b) en el caso no se ha demostrado que la modificación normativa produzca una real y concreta afectación a algún encargado de edificio; c) de la letra del código anterior no surgía el reconocimiento de un derecho a la vivienda a los trabajadores de edificios, sino la exigencia de que una determinada categoría de edificios debía poseer una vivienda destinada al encargado, con determinadas condiciones edilicias; d) el Código de Edificación se circunscribe a regular aspectos de la construcción, alteración y demolición de edificios y estructuras e instalaciones, pero no determina derechos y obligaciones de los trabajadores de edificios y sus empleadores en el marco de una relación contractual de trabajo, lo que iría en contra de lo dispuesto en el art. 75 inc. 12 de la CN; e) del art. 13 de la Ley Nacional N° 12981 se desprende que si bien los encargados de edificio tienen el derecho al uso y goce de una habitación higiénica y adecuada dentro de las instalaciones del edificio, no surgiría una obligación de proveer una vivienda, pudiendo ser suplida con el pago de un adicional en dinero; f) el Máximo Tribunal ha sostenido que nadie tiene derecho adquirido a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico y al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones; y g) la declaración de inconstitucionalidad debe ser formulada con criterio restrictivo y debe resguardar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que no ocurre en el caso.

III. Así encuadrada la cuestión sometida a estudio, estimo pertinente efectuar una serie de consideraciones.

A. En el *sub examine*, advierto que los actores han intentado la vía de la acción de amparo prevista en el art. 14 de la CCABA, fundando su legitimación activa en la afectación de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, de acuerdo con los términos delineados por la CSJN en el precedente *“Halabi, Ernesto c/PEN –ley 25873– dto. 1563/04 s/amparo”*, del sentencia del 24/02/2009 (Fallos 332:111), donde el Alto Tribunal delimitó tres categorías de derechos, incluyendo la ya citada junto con la de derechos individuales y la de derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos.

Para el caso aquí invocado, el Máximo Tribunal explicó que su procedencia requiere la verificación de tres elementos: a) la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; b) que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar; y c) que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda (conf. consid. 10 a 13).

Ahora bien, sin importar el supuesto del que se trate, es ineludible la comprobación de la existencia de un “caso” (art. 116 CN, y Fallos 310:2342, 311:2580 y 326:3007, entre muchos otros). Pero, ciertamente, el caso *“(…) tiene una configuración típica diferente en cada uno de los supuestos, lo que resulta esencial para decidir sobre la procedencia formal de las pretensiones”* (Fallos 338:1492).

La necesidad de demostrar la existencia de un caso radica en que *“[e]l control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un ‘caso’ sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional”* (Fallos 339:1223).

B. A partir de estas premisas, cabe analizar si la actora ha traído a conocimiento de los jueces un verdadero caso, causa o controversia

destinado a prevenir la causación de daños en situaciones jurídicas concretas, o si en cambio, su petición se enmarca en cuestionamientos generales en torno a la constitucionalidad de la normativa cuestionada.

Al respecto, cabe destacar que el objeto de la demanda promovida está dirigida esencialmente a lograr la tutela del derecho de los trabajadores de edificios a la vivienda que ocupan –individualmente o con su grupo familiar– en su lugar de trabajo (lo que forma parte de su contrato de trabajo); derecho que, según sostuvo la parte, estaba previsto en el Código de Edificación anterior (cfr. Anexo A de la Ordenanza N° 34.421, texto según Ley N° 6017), y no se encuentra contemplado en el nuevo texto aprobado por Ley N° 6100.

Ahora bien, no obstante la opinión vertida por mi colega de la Unidad de Litigios Complejos con relación a la ausencia de “caso” antes de correrse traslado de la demanda (ver dictamen del 06/10/2021, Actuación N° 2183447/2021) el juez de grado decidió darle curso (actuación 2209667/2021), en base al criterio que en líneas generales y en abstracto este Equipo Fiscal comparte, que postula que el rechazo

*in limine litis* de la acción de amparo es excepcional y que en las etapas inaugurales del proceso se deben analizar los recaudos que hacen a la admisibilidad de la acción y no a la fundabilidad de la pretensión.

Ahora bien, el devenir del proceso puso de manifiesto que tal como fue advertido por la aludida Unidad, todo el debate quedó circunscripto a un análisis de legalidad en abstracto de la ley 6100 cuya inconstitucionalidad denunció la actora.

En efecto, ya desde antes de contestarse la demanda, en la nota N° NO-2021-22382784-GCABA-DGNLAB del 30/07/2021, suscripta por la Directora General a cargo de la Dirección General Negociaciones Laborales del Ministerio de Desarrollo Económico y Producción, acompañada por el GCBA a la actuación N° 1906663/2021, se informó que “ *la modificación del Código de Edificación actualmente vigente, tendrá su impacto sujeto [a] cada caso en particular y según las condiciones de trabajo estipuladas por las partes al momento de la contratación* ”.

Esta circunstancia que da cuenta de la falta de un grado mínimo de concreción de la normativa impugnada en quienes se dicen afectados por ella, resultó corroborada por el debate posterior y por los propios términos del decisorio, que procedió a declarar la inconstitucionalidad de la supresión de la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8), ordenándose que no se afecte el derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificio con motivo en la omisión del Código de Edificación sancionado por Ley 6100 en cuanto a la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8).

En otras palabras, el resultado del juicio provino de la contraposición en abstracto y sin arraigo en una situación particularizada, ni siquiera de carácter colectivo, de los términos de la normativa anterior con la nueva.

Todo ello da razón a la accionada cuando sostiene que un análisis semejante resulta ajeno al ámbito propio de un proceso judicial, y que en todo caso, debería encauzarse a través de la vía idónea para controlar en abstracto la legalidad normativa, cual es la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113 de la Constitución local.

Toda vez que según lo expuesto, la parte actora no logró demostrar que su pretensión tenga “ *suficiente concreción e inmediatez* ”, ni que la acción intentada fuese apta para promover la defensa de un derecho de incidencia colectiva referido a derechos individuales homogéneos, entiendo que asiste razón a la recurrente en cuanto alega que la lesión invocada resulta hipotética y conjetural y de allí que se encuentre ausente el requisito del “caso”.

Es que, como esgrime la recurrente en sus agravios, “[n]o está demostrado que algún trabajador de renta y horizontal haya tenido que desalojar la vivienda que ocupa, sea como consecuencia del cambio de destino decidido en asamblea o por ningún otro motivo.” y agrego, tampoco se ha logrado

configurar una afectación al grupo colectivo representado por la entidad gremial actora de mínima concreción que habilite a tener por configurado el recaudo del “caso”.

En razón de lo expuesto, estimo que el agravio formulado debería tener acogida

C. Sin perjuicio de ello, a todo evento y atento el modo en que ha sido decidida la causa, me expediré sobre los restantes agravios vertidos por el recurrente.

Al respecto cabe recordar que el anterior Código de Edificaciones (Anexo A de la Ordenanza N° 34421, texto consolidado por Ley N° 6017), establecía en su art. 4.8.8: *“Todo edificio que conste de quince (15) o más unidades, o supere los ochocientos (800) metros cuadrados (de superficie computable según parámetro FOT) o tenga cuatro (4) o más pisos, deberá poseer una vivienda destinada al encargado del edificio que cuente como mínimo de una sala común (o comedor) dos dormitorios, baño y cocina con dimensiones de acuerdo al art. 4.6.3.0. La vivienda del encargado deberá contar con los mismos servicios centrales, de confort y necesidad que las restantes unidades sin perjuicio de la obligatoriedad que se establece en el art. 4.8.2.1, y en ningún caso podrá tener más ambientes que la unidad funcional de mayor tamaño.”*

Luego, mediante la Ley 6100 se aprobó el nuevo Código de Edificación y se ordenó la sustitución del anterior por este último. Asimismo, se derogó toda disposición normativa que se opusiera al Código de Edificación

Cabe destacar que este nuevo texto del Código de Edificación vino a suprimir, entre otras cuestiones, el citado art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34421, que contemplaba la vivienda para los encargados o porteros de los edificios allí mencionados. El nuevo cuerpo normativo únicamente alude a tal vivienda en dos oportunidades: i) en el art. 1.2, donde se describe el glosario a utilizar en el nuevo Código de Edificación, y se la define como *“local habitable destinado al personal permanente de un edificio”* -en la misma línea, se define a la portería como *“local de un edificio destinado al portero”*;- y ii) en el art. 3.8.5.7.9, donde regula la ubicación y otros aspectos de la vivienda unifamiliar o colectiva, incluyendo en este grupo la *“Vivienda Portería o Encargado”*.

Por otro lado, el 08/07/2021 se sancionó la Ley 6438. Si bien en su glosario define a la “Vivienda del Encargado” como *“Unidad de uso de propiedad común, destinada a vivienda del personal permanente de un edificio”* (art. 2), el nuevo régimen legal tampoco contempla la obligación de construir y/o proveer una vivienda a los trabajadores de edificios.

En esa línea, cabe señalar que el art. 37 modificó el artículo 3.3.1.6.3 del Código de Edificación, quedando redactado con el siguiente texto:

*“Espacio Destinado para el Personal de Mantenimiento que Trabaja en un Edificio. Se debe contar con un espacio destinado para el personal que trabaja en el mantenimiento, vigilancia y limpieza del edificio. Dicho espacio debe estar comunicado con un medio exigido de salida y cumplir con las condiciones establecidas en 3.5.1 ‘Servicio Mínimo de Salubridad’. La superficie mínima del local debe ser: a. Para obras de hasta mil metros cuadrados (1.000 m<sup>2</sup>) inclusive, de seis metros cuadrados (6,00 m<sup>2</sup>). En esta superficie no se incluye el servicio de salubridad; b. Para obras de más de mil metros cuadrados (1.000 m<sup>2</sup>) y hasta cinco mil metros cuadrados (5.000 m<sup>2</sup>) inclusive, el cero coma seis por ciento del total de la superficie construida, computándose al cincuenta por ciento (50%) los locales destinados a estacionamiento. c. Para obras de más de cinco mil metros cuadrados (5.000 m<sup>2</sup>), la superficie mínima es de cincuenta metros cuadrados (50,00 m<sup>2</sup>); En los ítems b. y c., la superficie requerida puede estar distribuida en diferentes locales y niveles del edificio, y puede incluir los servicios de salubridad, siempre que se aseguren seis metros cuadrados (6,00 m<sup>2</sup>) destinados a espacio de vestuarios, sala de estar o comedor de uso exclusivo. No se considera superficie destinada al personal que trabaje en el edificio a la superficie ocupada por equipamiento, maquinaria o tanques, ni el espacio adicional requerido para su funcionamiento y maniobra. Tampoco se consideran a este fin las superficies afectadas a medios de salida, pasos o circulaciones. En edificios con unidades de uso sin superficies de uso común o con una superficie de uso común inferior a veinte metros cuadrados (20,00 m<sup>2</sup>), el espacio para el personal que trabaja en el edificio es de cumplimiento opcional. En edificios con superficie de uso común de hasta cincuenta metros cuadrados (50,00 m<sup>2</sup>) de superficie se puede cumplir únicamente con el servicio mínimo de salubridad, el cual es obligatorio. Cuando se proyecte unidad de uso destinada a vivienda del personal que trabaje en el edificio, la misma debe cumplir con los requerimientos del artículo 3.8.9.1. ‘Vivienda Individual y Colectiva’. La superficie de esta vivienda no se computa dentro de la superficie requerida para el personal”*

Así, si bien la norma obliga a destinar un espacio en el edificio para el personal de mantenimiento que allí trabaje, y estipula en forma precisa sus características, al tiempo que determina que, en los casos en que se proyecte una unidad destinada a vivienda para dicho personal, deberá cumplir ciertos requerimientos, no menos cierto es que la construcción y provisión de una vivienda para los encargados de edificios no resulta una obligación exigible.

D. Reseñado el marco normativo aplicable, observo que el juez de grado admitió la demanda promovida, sustancialmente, en el entendimiento de que el tratamiento legislativo de la Ley 6100 no reconoció los derechos relativos a la vivienda receptados en el anterior régimen, ni tampoco merituó el impacto que causaba sobre los contratos en curso de ejecución. Todo esto, a criterio del Dr. Según, importa una reglamentación regresiva de tales derechos y justifica su declaración de inconstitucionalidad.

Desde ya adelante que el análisis que hace el juzgado de la situación jurídica concernida no se desprende de la literalidad de la normativa que ha interpretado.

En esta dirección, opino que asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que de la letra del artículo 4.8.8 del Código de Edificaciones anterior no surge, con la claridad que postula el magistrado *a quo*, un reconocimiento de un derecho a la vivienda a los trabajadores de edificios, sino en todo caso la obligación impuesta a una determinada categoría de edificios - no a todos - de contar con una vivienda destinada al encargado, a la que le asignaba determinadas características edilicias.

En este punto, resulta menester destacar que, tal como destaca mi colega por ante la instancia de grado Marcela Monti (dictamen del 23/08/2022, actuación N° 2285165/2022), el Código de Edificación es una norma local que se circunscribe a regular aspectos de la construcción, alteración y demolición de edificios y estructuras e instalaciones, como así también su mantenimiento e inspección (cfr. artículo 1.1.2 del Anexo A de la Ordenanza N° 34.421). Al igual que la norma que vino a derogar, no podría determinar regular los

derechos y obligaciones de los trabajadores de edificios y de sus empleadores en el marco de una relación contractual de trabajo, ni tampoco está dentro de sus alcances regular la obligación del consorcio de proceder a la contratación de encargados ni imponerles el deber de asignarles a los porteros una vivienda permanente. Todo esto escapa a la materia que le concierne a un Código de Edificación y además es una competencia privativa del legislador nacional, en el marco del derecho de fondo que regula el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

De allí que la obligación contemplada en el art. 4.8.8 del anterior Código de Edificación -relativa a que cierto tipo de edificios debían contar con vivienda para el encargado- en modo alguno podría significar, y menos con la automaticidad que propone el sentenciante, el reconocimiento en abstracto, de un derecho adquirido de los encargados de edificios a contar con una vivienda, máxime cuando aún quienes actualmente pudieran habitar una carecen de dominio sobre ella y a lo sumo cuentan con un derecho a ocupación derivado de la vigencia del contrato de trabajo que celebren con el consorcio de propietarios.

En todo caso, el art. 4.8.8 del anterior Código de Edificación apuntó a imponer una obligación a los constructores de edificios de determinadas características pero de ello no se deriva que necesariamente, el legislador local pueda obligar a los consorcios de propietarios a destinar esta vivienda a este fin, puesto que se trata de una norma local que regula aspectos edilicios y constructivos. No alcanza (ni podría legítimamente) a regir aspectos del contrato de trabajo ni del derecho de dominio regulado por el art. 2506 del CCCyCN, que reconoce a su titular el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un uso regular (conf. art. 2513 CCyCN).

En este orden de ideas, en los agravios la demandada recuerda, acertadamente a mi criterio, que el art. 13 de la ley 12.981, que aprueba el estatuto de empleados y obreros de casas de renta dispone que “ *El personal que trabaje exclusivamente para un empleador ya sea como encargado, ayudante o cuidador, tendrá derecho a gozar del uso de habitación higiénica*

y adecuada y recibir los útiles de trabajo necesarios para el desempeño de las tareas a su cargo. En los edificios de renta en que se haya construído vivienda para el personal referido, no podrá alterarse el destino originario de la misma en perjuicio del trabajador. Si fuere imposible dar cumplimiento a la primera cláusula del presente artículo, el trabajador tendrá derecho a un complemento de su sueldo de \$ 64 mensuales ”. De ello se sigue que si bien la norma reconoce como uno de los derechos de tales trabajadores el uso y goce de una “ *habitación higiénica y adecuada* ” dentro de las instalaciones del edificio, no surgiría una obligación *sine qua non* de proveer una vivienda, pudiendo ser suplida con el pago de un adicional en dinero.

Esto último se ve corroborado por lo mencionado por el Dr. Segon en la sentencia, en el sentido de que el vigente Convenio Colectivo de Trabajo N° 589/10 celebrado entre la FEDERACIÓN ARGENTINA DE TRABAJADORES DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL, por la parte sindical, y la UNION ADMINISTRADORES DE INMUEBLES; CAMARA ARGENTINA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y ACTIVIDADES INMOBILIARIAS y la ASOCIACION INMOBILIARIA DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL por la parte empresaria (art. 1°) hace referencia a la vivienda del portero o encargado (art. 12 inciso b; 15 inciso 1° -relativo al valor de la vivienda-; art. 23 incisos 1°, 20°; y 25° incisos 5° y 11°), pero en diversas oportunidades se hace referencia a los trabajadores sin vivienda (art. 7° inciso “p”, 11°, 12° inciso “a” relativo a la licencia por mudanza, 23° inciso 4°) e incluso en las planillas de sueldo publicadas por SUTERH en su página web, se incluye el salario del encargado, ayudante y demás personal con o sin vivienda

( <https://suterh.org.ar/nueva-planilla-salarial-junio-2022/>). A nadie escapa además, que en la actualidad la mayor parte de los edificios de propiedad horizontal carecen de encargados y que la tendencia del mercado inmobiliario es reemplazar la tradicional figura del encargado permanente por otras alternativas (seguridad privada, limpieza contratada, etc.).

A mayor abundamiento, la actora no explica, ni el juez tampoco lo

hace en su sentencia, por qué motivo por la sola entrada en vigencia de la Ley 6100, los encargados de edificios que actualmente estén ocupando viviendas deberían vaciarlas ni tampoco por qué razón, una eventual desocupación necesariamente debería ser atribuída a la mera sanción de la Ley 6100. Es un dato a considerar que ninguna situación de este tenor fue denunciada por la parte en el contexto del pleito y tampoco se presentó ningún interesado en el marco de la difusión que tuvo esta acción colectiva.

En definitiva, el nuevo Código de Edificación en modo alguno podría, por sí solo, modificar una cláusula contractual pactada entre un consorcio y su encargado, ni menos aún posee virtualidad para incurrir en un *ius variandi* en perjuicio de aquellos, ya que cualquier pacto que hubieran hecho dichas partes no resulta alcanzado por la normativa impugnada, que a fines exclusivamente edilicios - y no contractuales - rige para los edificios que se construyan a partir de su entrada en vigencia.

Por todo lo expuesto, dado que la norma cuestionada es eminentemente local, vinculada a cuestiones edilicias y no a derechos laborales regulados por normas de fondo (artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional), considero que el magistrado ha realizado una lectura inadecuada de las normas que tenía que interpretar al derivar derechos que no fueron específicamente estipulados por la norma derogada, para extrapolarlos luego hacia la normativa que la reemplazó.

Ello merece, a criterio de este Equipo Fiscal, dos señalamientos.

El primero referido a lo explicado reiteradamente por el Máximo Tribunal Federal en cuanto a que *“[e]l primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley.”*

(Fallos: 344:307) y que *“[l]a primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por aquélla y no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que aquélla impone.”* (CSJN en autos *“Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Machuca, Rubén Sergio s/ lesiones gravísimas (art.*

91)”, sentencia del 23/07/2020).

Y el segundo, es que aun asumiendo que la obligación impuesta en el art. 4.8.8 del anterior Código de Edificación efectivamente implicaba el reconocimiento del derecho de los encargados de edificios a contar con una vivienda- lo que como vengo señalando, no es tal - ello no podría constituir sin más un derecho adquirido insusceptible de ser modificado, limitado o extinguido.

Sobre la cuestión, no puede soslayarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico (Fallos: 330:2206) y ha reiterado en numerosas oportunidades que “(...) no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones y que no es pertinente la impugnación de inconstitucionalidad cuando el fin con que se la persigue es el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo cual es de incumbencia del legislador.” (Fallos: 304:1374; 308:199; 318:1237; 322:158; 324:2248 y sus citas, entre muchos otros). En la misma dirección, ha explicado que “(...) la diferencia existente entre las situaciones anteriores y posteriores a la sanción de un nuevo régimen legal no configuran agravios a la garantía de igualdad, porque de lo contrario toda modificación legislativa importaría desconocerla.” (Fallos: 299:181; 300:194 ).

E. Lo dicho hasta aquí no invalida que eventualmente, en el marco de acciones individuales promovidas por encargados de edificios ocupantes de viviendas en virtud de contratos de trabajo que los vinculan con los respectivos consorcios, no resulte examinable si una eventual afectación de derechos pueda atribuirse o derivarse de los cambios introducidos por el nuevo Código de Edificación. Pero, llegado el caso, tales cuestiones conformarían, como aclaró el juez actuante, “(...) aspectos individuales sobre los cuales pudiesen versar acciones particulares y que claramente excederían el cauce de la acción de acuerdo a como fuera planteada, como sí ocurriría en el caso en que (...) se pretendiera la devolución de los importes pagados en caso de que hayan debido solucionar tal problemática alquilando otro inmueble. O, en su caso, se debatan las consecuencias salariales que pudieran tener lugar en el caso de las supresiones de cláusulas contractuales que estipulen la vivienda para el portero (...)” . Todo esto, claro está, excede el marco de esta

causa

F. En base a las consideraciones desarrolladas, considero que los agravios formulados por el GCBA deberían ser admitidos y, en consecuencia, la sentencia en crisis debería ser revocada.

IV. En ese sentido, dejo contestada la vista conferida.



NIDIA KARINA CICERO  
FISCAL DE CAMARA  
kcicero@fiscalias.gob.ar  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.  
01/11/2022 13:17:14