



Poder Judicial

10054263607

**QUINTANA SANTIAGO ANDRES C/ MUNICIPALIDAD DE SAN JUSTO S/
AMPAROS-HABEAS DATA
21-26188292-9
Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 8va. Nom.**

Santa Fe, 09 de Noviembre de 2022

Vistos y Considerando

1. La pretensión del actor

El actor, Santiago A. Quintana, solicita el dictado de una orden judicial para que se emplace a la Municipalidad de San Justo (Departamento Ejecutivo Municipal) a que implemente el cupo laboral para personas travestis, transexuales y transgénero creado por la Ordenanza 2993/2017 y reglamentado por el Decreto 26/2018.

2. Falta de contestación de la demanda en tiempo

La demandada no ha contestado, en este juzgado, la demanda en tiempo.

Aclaración fundamental es la referida a los plazos. En efecto, a diferencia de lo que dispuso la jueza que intervino originariamente, no hemos proveído el primer decreto con duplicidad de términos. Ello así por entender que no aplica dicho beneficio al amparo.

El punto ya ha sido resuelto por la CSJ. En *"Ayala c. Municipalidad de Santa Fe"* (2003) dispuso que se deben fijar desde el inicio las reglas de juego claras al respecto; esto es, si aplicará o no la duplicidad en el amparo y si ello no fuera controvertido por las partes deberá mantenerse a lo largo del proceso el criterio. Este concepto ha sido también desarrollado luego por la CSJ en *"Caracol Asoc. Civil c. Municipalidad Santa Fe"* (2016).

Incluso, en este último fallo, sostuvo, en alusión a los fundamentos para no duplicar plazos en un amparo que *"...hay otro orden de razones para sustentar esta solución... la "Ley de defensa en juicio del Estado" encuentra su fundamento en razones de prudencia, que aconsejaron al legislador establecer la duplicidad de los términos procesales, previendo posibles tropiezos de orden administrativo interno propios del enorme mecanismo estatal que exige la sociedad moderna, para reunir antecedentes y probanzas que muchas veces deben requerirse de oficinas o reparticiones geográficamente dispersas (...) y que resulta incompatible pretender la convivencia del instituto de la duplicidad de términos con la naturaleza del proceso de amparo... resulta "prima facie" reñido con la duplicidad de plazos. Por otra parte, la pretendida contradicción entre ambas normativas puede ser resuelta tanto por la aplicación del principio de especificidad como del de temporaneidad..."*.

Compartimos ese criterio: la duplicidad de términos contradice la urgencia propia y específica del amparo y no aplica a este particular proceso.

Así entonces, y no habiéndose previsto la duplicidad de términos en el primer decreto en este juzgado, es claro que el plazo de contestación se venció. Ello es suficiente como para tener por ciertos los dichos del actor y hacer lugar a su reclamo. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos importante evaluar todo cuanto ha contestado la demandada oportunamente en el trámite iniciado anteriormente en el juzgado competente de San Justo y que ha llevado a la declaración de nulidad por la Alzada.

Por otra parte, también se harán consideraciones a la contestación extemporánea del 26/09/22.

3. La contestación del 09/03/22

3.1. Defensas articuladas por la demandada: caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa

Lo segundo ya ha sido suficientemente desarrollado por la Alzada en cuanto a su improcedencia al nulificar la sentencia anterior. Es una posición que se comparte de manera absoluta. De ninguna manera corresponde agotar vía administrativa alguna cuando se encuentran comprometidos derechos constitucionales y convencionales.

El amparo como remedio y respuesta jurisdiccional en un caso como el que nos ocupa no se encuentra sujeto al previo agotamiento de ningún recaudo o condición previa como lo sería el agotamiento de un reclamo administrativo previo. Como dijimos, el punto ya ha sido explicado por la Sala I al dejar sin efecto la sentencia anterior que había requerido el previo cumplimiento de una vía administrativa.

Lo primero, la caducidad, no tiene sustento. El supuesto que abordamos refiere a una "omisión" de la demandada. Esa omisión no tiene un momento determinado (que es a lo que refiere el art. 2, ley 10.456 cuando desarrolla el concepto de la caducidad). La hipótesis de la caducidad alude al acto que genera una lesión pero en este caso se trata de una omisión que, como tal, es claro que no tiene un momento determinado de ocurrencia (o de "no ocurrencia") sino que, por el contrario, se prolonga en el tiempo.

Dicho de otra forma, hay una continuidad de la omisión lo cual hace que se trascienda por completo de la caducidad que menciona el art. 2 aludido. Mal puede haber caducidad, si la lesión por "omisión" no puede tener un inicio concreto.

4. Audiencia

El 22/09/22 se realizó la audiencia convocada en los términos del art. 19, CPCCSF. En dicha ocasión el actor tuvo la posibilidad de contar y explicar directamente el reclamo que formula en este amparo y la situación de vulnerabilidad del colectivo trans de San Justo.



Poder Judicial

La demandada, por su lado, no trajo propuesta alguna como para procurar avanzar en una solución de consenso de la manera lo más pronta y práctica posible y que era, en definitiva, el propósito de la reunión.

Es más, se planteó la instancia como una manera de brindar la posibilidad a la demandada para que pueda brindar explicación o justificación de lo que hasta el presente no había hecho: la falta de funcionamiento, luego de varios años de su reconocimiento y creación, del cupo travestis, transexuales y transgéneros (2017); sin embargo, ninguna explicación se ha brindado al respecto.

En razón de lo anterior, la causa ha quedado en condiciones de ser resuelta.

5. Planteo de abstracción

La demandada efectuó un planteo de sustracción de materia al manifestar que el 23/09/22 dictó la resolución 587/22 (fs. 135) y que responde al objeto de este amparo.

No obstante, ello es parcialmente cierto toda vez que la pretensión del actor es que se ordene a la Municipalidad de la Ciudad de San Justo a que implemente de modo efectivo el cupo laboral trans previsto por la Ordenanza 2993/17 y reglamentado por el Decreto 26/2018 lo que requiere, fundamentalmente: (i) constituir y hacer público el RUA creado por la referida Ordenanza y (ii) realizar concurso para ingreso a planta por cupo entre los inscriptos a dicho RUA, nada de lo cual consta como ocurrido.

Nada ha acompañado o acreditado al respecto la demandada, es decir, no hay constancia alguna que de cuenta de que desde el 23/09/22 se adoptaron medidas específicas y se avanzó de modo concreto, más allá del dictado de la Res. 587/22, en orden a la "implementación efectiva" del cupo laboral trans (vgr. convocatoria de concurso).

Por lo tanto, no se considera que la causa haya devenido abstracta.

6. Requisitos del amparo

El amparo es inviable cuando las cuestiones son opinables y se requiere amplitud de debate y de prueba (CSJ de Santa Fe, 13/11/1996, "*Bacchetta, Marcelo c. Municipalidad de Reconquista*", LL Litoral 1997, 121) y, a nuestro criterio, no es tal lo que sucede en autos. Definir el derecho (o interés) del actor no requiere de un análisis que excede el limitado marco de las presentes actuaciones.

La arbitrariedad o ilegitimidad del acto u omisión no resultan suficientes; antes bien, se exige que aquéllas emerjan en forma manifiesta, esto es, que surjan con evidencia del acto mismo. En este sentido, la CSJN ha sostenido de manera reiterada que: "*El amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y*

exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva" (Fallos: 310:576; 311:612; 317:1128 ; 323:1825; 323:2097; 325:396 y 328:1708, entre otros).

Tal es lo que sucede en este caso.

El derecho (o interés legítimo) del actor debe ser contrariado por una actuación ilegal o arbitraria manifiesta. Para considerar que el presupuesto de manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad concurre, la conducta de la demandada debe aparecer como clara, incontestablemente contraria a derecho, según el análisis que corresponde que se realice dentro del limitado ámbito cognocitivo de este proceso.

En el marco del amparo debe advertirse una situación palmariamente ilegal, que no genere dudas sobre dicha ilegalidad. Ello ocurre en el presente tal como explicaré más adelante.

Por otra parte, las circunstancias que habilitan el amparo como acción excepcional (por ej. inminencia del daño y la ilusoriedad de su reparación por vía de los trámites comunes) deben ser probada por quien acciona. El perjuicio grave e irreparable que produce la utilización de las vías ordinarias, se aprecia con criterio objetivo. No basta que el actor estime lento el trámite ordinario. Existe una demora normal propia de cada pleito que no debe subsanarse indefectiblemente por vía del amparo (Cfr. Chiappini, Julio, "Ley de amparo 10.456 Santafesina Comentada", FAS, Rosario, pág. 140).

Cabe tener en cuenta que la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterada por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43, pues la norma, en tanto dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (cfr. CSJN, 23/11/2010, "Provincia de San Luis c. Estado Nacional", LL 2010-F, 610; LL 2011-A, 291).

En el caso que analizamos no es necesario mayor debate y prueba teniendo en cuenta el marco fáctico y jurídico objetivamente planteado y verificado: la omisión evidente e injustificada del DEM en poner en marcha un sistema de protección y tutela del colectivo de personas trans de la localidad de San Justo en franca situación de vulnerabilidad y que ha sido creado por una Ordenanza municipal, precisamente, para intentar revertir o, al menos, morigerar esa situación.

Se ha señalado que la presunción de eficacia del sistema



Poder Judicial

procesal exime de prueba a la parte a quien favorece (la demandada), la prueba que destruya dicha proposición competirá al amparista, quien tendrá la carga procesal de demostrar que el amparo no persigue eludir las normas generales, sino que ha sido interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que se dice violentado. Si de tal pronóstico surge que el uso de los remedios comunes no provoca daño irreparable, deviene claro que no quedará constitucionalmente justificada la utilización de la vía del amparo. Esta es la postura reiterada del Máximo Tribunal de la Nación (*vid.* "Ballesteros" -04/10/1994-, "Louzán" -17/11/1994- y en "Prodelco" -07/05/1996-).

La carga probatoria en cuestión ha sido cumplida por el amparista con los elementos incorporados al expediente, además de haber quedado manifiesta con la actitud procesal asumida por la demandada toda vez que, no ha contestado la demanda en este juzgado e incluso, ha concurrido a la audiencia convocada para conciliar sin ningún tipo de propuesta, planteo o consideración superadora luego de más de nueve meses de conflicto judicial (demanda iniciada en el juzgado competente de San Justo el 16/12/2021) y cinco años de demora de implementación del RUA.

Como ha sostenido la CSJN, si bien es cierto que la vía del amparo en principio no sustituye a las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a su conocimiento, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que causaría difiriendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido (Fallos: 280:228; 3208:811, etc. (*vid.* CNCiv., sala C, 26/10/2004, "Sucesión Cortezón, Sara J. c. PEN", LL Online: AR/JUR/7199/2004).

Tal como ya hemos expuesto, surge en el caso el daño grave e irreparable que se causaría al actor y al colectivo trans que la normativa ha buscado tutelar especialmente, de no contar con una respuesta por parte este órgano jurisdiccional. Máxime teniendo en cuenta las circunstancias objetivadas antes mencionadas de un reclamo judicial que ya se entiende durante once meses y que, a pesar de ello y del tiempo transcurrido, la demandada sigue sin dar respuesta al legítimo interés del actor.

A nuestro entender, lo anterior pone en evidencia que está definida con la meridiana claridad que requiere el amparo la ilegalidad o arbitrariedad de la "omisión" atacada y que su dilucidación no exige un proceso de conocimiento específico propios de las vías ordinarias (administrativas y/o judiciales). El carácter manifiesto de la ilegitimidad del acto o decisión de la demandada debe surgir de un juicio de comprobación inmediata y palpable, clara e inequívocamente, sin ninguna clase de dudas o posibilidad de opiniones diversas acerca de su real presencia fáctica y ello ocurre en este caso.

7. La solución que corresponde brindar

Más allá del detalle antes mencionado de la primera contestación de demanda, es claro que se encuentran vigentes las

normas municipales invocadas (Ord. 2993/17 y Dec. 26/2018). Ellas ordenaron la creación del RUA travestis, transexuales y transgénero, reglamentando requisitos para inscribirse al mismo, el mecanismo de selección ante vacantes y una serie de garantías aplicables a dicho proceso.

No hay explicación alguna acerca de la omisión que ya lleva casi cinco años si contamos desde la sanción de la Ordenanza, cuatro años y medio desde el Decreto e, incluso, once meses de un amparo.

La Municipalidad aprobó, en el marco de políticas públicas de diversidad sexual y teniendo como marco el derecho a la identidad de género (ley 26.743) un mecanismo que busca, desde el Estado, remover obstáculos de integración para favorecer la igualdad, la inclusión y la libertad del colectivo de personas travestis, transexuales y transgénero que resultan discriminadas y excluidas del mercado laboral.

Ello, que significó un avance fundamental para el colectivo trans de la comunidad de San Justo no puede quedar, en cuanto a su implementación e instrumentación, en una mera posibilidad a voluntad del DEM. Si fuera así, entonces, la autoridad ejecutiva municipal tendría la facultad de cumplir o no cumplir con la Ordenanza sancionada por el Consejo Municipal subvirtiendo el mecanismo constitucional de funcionamiento de los órganos del Estado.

Dicho en pocas palabras: la Ordenanza 2993/17 no es un mero consejo, opinión o propuesta. Es una norma jurídica con efectos concretos en cuanto obligaciones para el DEM toda vez que reconoció aquellos derechos por los cuales el colectivo trans venía reclamando desde hacía tiempo (tal como fue explicado por el actor en la reunión llevada a cabo el 22/09/22). Esa ordenanza es una reivindicación de los derechos de las personas travestis, transexuales y transgénero.

De hecho, el DEM dictó el Decreto 26/2018 en perfecta sintonía y armonía con lo dispuesto por aquella ordenanza. Así, promovió la inclusión de personas travestis, transexuales y transgénero; creó el Registro Único de Aspirantes (RAU); dispuso la dependencia municipal que estará a cargo de la inscripción; previó condiciones básicas de inscripción; el procedimiento a seguir en caso de vacante; etc.

Ese Decreto es del 21/03/2018, ya transcurridos cuatro años y medio ninguna constancia hay de su implementación en los hechos, ni justificación de dicha omisión. No cubre tal omisión el dictado de la reciente Res. 587/22 (fs. 135) toda vez que, como ya se dijo, sigue sin implementarse de modo "efectivo y concreto" el cupo ordenado en 2017.

De modo tal que se debe hacer lugar a la acción de amparo. Comparto en su totalidad el planteo formulado por el Dr. Fabiano en su voto del fallo de Alzada y en línea con allí manifestado corresponde ordenar a la Municipalidad de San Justo a que implemente el cupo laboral trans creado por la Ordenanza 2993/2017 y reglamentado por el Decreto 26/2018.

Así entonces, el DEM debe cumplimentar con lo que su propio



Poder Judicial

Decreto reglamentario 26/2018 dispuso en el marco de la Ordenanza 2993/2017 y deberá: (i) constituir y hacer público el RUA creado por la referida Ordenanza (salvo que ello haya sido ya cumplimentado a partir de la Res. 587/22) y (ii) realizar concurso para ingreso a planta por cupo entre los inscriptos a dicho RUA. Al margen, desde luego, de dar cumplimiento a todo cuanto disponen ambas normas.

Con respecto al plazo debe tenerse en cuenta que estamos en presencia de normas que han sido dictadas hace cuatro años y medio (en el caso del Decr. 26/2018) y casi cinco años (en el caso de la Ordenanza 2993/2017); que hubo reclamos reiterados del actor que se remontan al año 2020; que 2019 la Subsecretaría de Políticas de Diversidad Sexual del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia había solicitado al DEM que se informe el plan de trabajo para la incorporación de integrantes del colectivo trans; que la articulación de esta demanda data del 16/12/21 en el juzgado competente de San Justo y que la resolución (y los fundamentos) de la Sala I de la Alzada es del 07/07/22.

Por lo tanto, es claro que la demandada ha tenido tiempo más que suficiente como para hacer cumplir lo ordenado por la normativa municipal vigente. En consecuencia, estimo razonable conceder un plazo de 60 días corridos para el cumplimiento de lo ordenado.

8. Costas

Atento al resultado y devenir del presente, las costas se imponen a la demandada que ha resultado perdedora, art. 251 CPCCSF.

Resuelvo

I. Declarar admisible y hacer lugar al amparo en los términos solicitados.

II. Ordenar a la Municipalidad de la Ciudad de San Justo a que, en el término de sesenta (60) días, implemente de modo efectivo el cupo laboral trans previsto por la Ordenanza 2993/17 y reglamentado por el Decreto 26/2018. A tal efecto deberá, principalmente y sin perjuicio de observar todo cuanto ha dispuesto la normativa aludida: (i) constituir y hacer público el RUA creado por la referida Ordenanza (salvo que ello haya sido ya cumplimentado a partir de la Res. 587/22) y (ii) realizar concurso para ingreso a planta por cupo entre los inscriptos a dicho RUA.

III. El plazo comenzará a computarse una vez firme la presente.

IV. Costas a la demanda. Diferir regulación.

Iván G. Di Chiazza (juez) Mariana Nelli (secret.)