

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

FALLOS DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES



2012/A



TRIBUNAL SUPERIOR
DE **JUSTICIA**
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

FALLOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XIV – 2012-A)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)

ISBN 978-987-794-015-2

1. Tribunal Superior de Justicia. 2. Jurisprudencia. 3. Derecho Constitucional.
I. Título.

CDD 342

Compilación anónima



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTA

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

JUECES

Dra. Conde, Ana María

Dr. Casás, José O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Gauna, Juan O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José M.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES,
CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Mandalunis, José L.

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

**FALLOS DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES**

XIV

2012/A

ÍNDICE

FALLOS

I	<i>“Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA —Dirección General de Rentas (resol. DGR-387/00)— s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”</i>	3
	Expte. SACAyT n° 6517/09 - 8/2/2012	3
II	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Izaguirre, Graciela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’</i>	9
	Expte. SACAyT n° 8290/10 - 8/2/2012	10
III	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jara Mayorga, Israel Luciano s/inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	17
	Expte. SAPCyF n° 8331/11 - 8/2/2012	17
IV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pirri, Juan José s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	18
	Expte. SAPCyF n° 8129/11 - 8/2/2012	20
V	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos Boggini, Sergio Ricardo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i>	24
	Expte. SAPCyF n° 8446/11 - 8/2/2012	24
VI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad</i>	

X

	<i>denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Alcaraz, Anibal Marcelo s/art(s). 184, inc. 1º, C.P.’”</i>	27
	Expte. SAPCyF nº 8256/11 - 8/2/2012.	27
VII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos: ‘Visciglia, Marcelo y otros s/infr. art(s). 150 y 183, C.P.’”</i>	30
	Expte. SAPCyF nº 8253/11 - 8/2/2012.	31
VIII	<i>“Vecinos domiciliados en los barrios de Belgrano, Colegiales y Núñez s/solicitud de audiencia pública”</i>	37
	Expte. SAO nº 8588 - 8/2/2012	37
IX	<i>“Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C. C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”</i>	40
	Expte. SAPCyF nº 7297/10 - 9/2/2012	41
X	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García, Marta Alicia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	47
	Expte. SACAyT nº 8001/11 - 15/2/2012	47
XI	<i>“GCBA s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘Orígenes AFJP c/GCBA s/repetición (art. 457, CCyT)’”</i>	50
	Expte. SACAyT nº 8271/11 - 15/2/2012	50
XII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farina, Graciela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i> ..	51
	Expte. SACAyT nº 8083/11 - 15/2/2012	51
XIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arancio, Eduardo Gustavo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	53
	Expte. SACAyT nº 8357/11 - 15/2/2012	53
XIV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos</i>	

		XI
	<i>Pereyra, Julio Omar s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.’”</i>	60
	Expte. SAPCyF nº 8322/11 - 15/2/2012.	62
XV	<i>“Incidente de suspensión de proceso a prueba de Carrol, H. C. y Artaza, J. R. en autos: ‘Rodrigo, Cristian y otros s/infr. art. 3º de la ley 23.592 s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”</i> .	64
	Expte. SAPCyF nº 8282/11 - 15/2/2012.	68
XVI	<i>“Recurso de inconstitucionalidad concedido en los autos: ‘Nis, Manuel Alejandro s/inf. art. 150, C.P.’”</i>	72
	Expte. SAPCyF nº 8268/11 - 15/2/2012.	72
XVII	<i>“Ávila, Ricardo Felipe y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inc. de excepción en autos Marcelo Abanto, Rosa María y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i> ...	75
	Expte. SAPCyF nº 8274/11 - 15/2/2012	75
XVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de nulidad en autos Núñez, Eduardo Irineo y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	77
	Expte. SAPCyF nº 8251/11 - 15/2/2012	78
XIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Luna, Adolfo Gastón s/inf. 183, C.P.’”</i>	85
	Expte. SAPCyF nº 8206/11 - 16/2/2012.	85
XX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”</i>	90
	Expte. SACAyT nº 8199/11 - 29/2/2012	90
XXI	<i>“Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”</i>	92
	Expte. SACAyT nº 8148/11 - 29/2/2012	92
XXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad</i>	

XII

	<i>denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Leguizamón, Gustavo s/inf. 149 bis, C.P.’”</i>	94
	Expte. SAPCyF n° 8289/11 - 29/2/2012	95
XXIII	<i>“Ministerio Público—Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ambasch Iglesias, Alexis Hernán y otros s/infr. art. 3°, ley 23.592’”</i>	101
	Expte. SAPCyF n° 8258/11 - 29/2/2012	101
XXIV	<i>“Recurso de inconstitucionalidad concedido en los autos: ‘Castillo, Hugo Alberto s/inf. de la ley nacional 14.346 (de Protección al Animal) y del art. 149 bis, C.P. (amenazas)’”</i> . .	105
	Expte. SAPCyF n° 8137/11 - 29/2/2012	105
XXV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tato, Osvaldo Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	107
	Expte. SAPCyF n° 8017/11 - 29/2/2012	107
XXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guzmán, Alejandro Ezequiel s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”</i>	110
	Expte. SAPCyF n° 7744/10 - 29/2/2012	110
XXVII	<i>“GCBA c/Spataro Cazaux, Alejandro Gustavo s/infr. art(s). 23, ley 1217 ejecución multa determinada por controlador (EM) s/conflicto de competencia”</i>	112
	Expte. SAO n° 8594/11 - 29/2/2012	113
XXVIII	<i>“Bella, José Ángel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”</i>	116
	Expte. SAO n° 8518/11 - 29/2/2012	117
XXIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN, NN s/infr. art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	121
	Expte. SAPCyF n° 7386/10 - 5/3/2012	121

XXX	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recusación en autos Cinquemani, Rubén Alberto s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —ley 451’”</i>	123
	Expte. SAPCyF n° 8071/11 - 12/3/2012	125
XXXI	<i>“Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/ej. fisc. —ing. brutos Convenio Multilateral’”</i>	140
	Expte. SACAyT n° 8250 - 14/3/2012	140
XXXII	<i>“Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	145
	Expte. SACAyT n° 8354/11 - 14/3/2012	145
XXXIII	<i>“Sabbatini, Raúl Nazareno s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sabbatini, Raúl Nazareno c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/otras demandas contra la aut. administrativa’”</i>	150
	Expte. SACAyT n° 8202/11 - 14/3/2012	151
XXXIV	<i>“Peña, Walter s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peña, Walter c/GCBA s/cobro de pesos’”</i>	156
	Expte. SACAyT n° 7401/10 - 14/3/2012	159
XXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ferenza, María Graciela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	189
	Expte. SACAyT n° 7920/11 - 14/3/2012	189
XXXVI	<i>“Beraldi, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	192
	Expte. SACAyT n° 7814/10 - 14/3/2012	192
XXXVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sánchez, Víctor Alejandro s/infr. art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	197
	Expte. SAPCyF n° 8467/11 - 14/3/2012	197

XIV

XXXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Pedro s/infr. art. 183, C.P.’”</i>	198
	Expte. SAPCyF n° 8124/11 - 14/3/2012	198
XXXIX	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Sevallos Pérez, María y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	200
	Expte. SAPCyF n° 8160/11 - 14/3/2012	200
XL	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nahuel, Roberto Carlos s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/l 2303)’”</i>	202
	Expte. SAPCyF n° 8343/11 - 14/3/2012	202
XLI	<i>“Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	205
	Expte. SAPCyF n° 7909/11 - 14/3/2012	205
XLII	<i>“Sabbatini, Raúl Nazareno s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sabbatini, Raúl Nazareno c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/otras demandas contra la aut. administrativa’”</i>	208
	Expte. SACAyT n° 8202/11 - 16/3/2012	208
XLIII	<i>“Puente, Dafne Elina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	209
	Expte. SACAyT n° 8441/11 - 21/3/2012	210
XLIV	<i>“Aeromotas Argentinas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Aeromotas Argentinas S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	218
	Expte. SACAyT n° 7679/10 - 21/3/2012	218
XLV	<i>“Ambrosi, Leonardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	221
	Expte. SACAyT n° 5859/08 - 21/3/2012	221

	XV
XLVI “ <i>Parpagnoli, Máximo y otros c/GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parpagnoli, Máximo y otros s/otros procesos incidentales en autos Parpagnoli, Máximo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’</i> ”	224
Expte. SACAyT n° 8317/11 - 21/3/2012	224
XLVII “ <i>Bonda, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bonda, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’</i> ”	226
Expte. SACAyT n° 8295/11 - 21/3/2012	226
XLVIII “ <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Olazábal, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’</i> ”	230
Expte. SACAyT n° 8404/11 - 21/3/2012	230
XLIX “ <i>Roitman, Ricardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Roitman, Ricardo s/ejecución fiscal’</i> ”	233
Expte. SACAyT n° 8302/11 - 21/3/2012	233
L “ <i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Gilligan, Juan Jesús s/infr. art(s). III, CC’</i> ”	237
Expte. SAPCyF n° 8391/11 - 21/3/2012	239
LI “ <i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Reyes, Pamela María y otros s/art(s). 181, inc. 1°, C.P. (p/l 2303)’</i> ”	247
Expte. SAPCyF n° 8466/11 - 21/3/2012	247
LII “ <i>Ministerio Público ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Escalante, Adrián Rodrigo s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’</i> ”	248
Expte. SAPCyF n° 8392/11 - 21/3/2012	248

XVI

LIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Loustau, Lucas Ezequiel s/infr. art(s). III, CC’”</i>	249
	Expte. SAPCyF n° 8242/11 - 21/3/2012	249
LIV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Osvaldo Fabián y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	251
	Expte. SAPCyF n° 8393/11 - 21/3/2012	251
LV	<i>“González, Mirta Haydée s/inf. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	253
	Expte. SAPCyF n° 8397/11 - 21/3/2012	253
LVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sal y Rosas, Nick s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	257
	Expte. SAPCyF n° 8185/11 - 21/3/2012	257
LVII	<i>“Alvarado, Patricio Rodrigo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	261
	Expte. SACAyT n° 8184/11 - 28/3/2012	262
LVIII	<i>“GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ej. fisc. —avalúo— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	275
	Expte. SACAyT n° 8335/11 - 28/3/2012	275
LIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocampos, Oscar Rubén s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	285
	Expte. SAPCyF n° 8215/11 - 28/3/2012	285
LX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitu-</i>	

	XVII
<i>cionalidad denegado en: ‘Sierra Frías y otros s/inf. art. 181, C.P., inc. 1º’</i>	297
Expte. SAPCyF n° 8188/11 - 28/3/2012	298
LXI “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villalba, Marcelo Alberto s/infr. art. 128, párr. 1º del C.P.’”	309
Expte. SAPCyF n° 8162/11 - 28/3/2012	309
LXII “Reggiardo, Miguel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reggiardo, Miguel s/infr. art(s). 111, CC’” ...	311
Expte. SAPCyF n° 8568/11 - 28/3/2012	311
LXIII “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gilabert, Amilcar Gastón s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’”	313
Expte. SAPCyF n° 8122/11 - 28/3/2012	313
LXIV “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de requerimiento de elevación a juicio de Cárdenas Miranda, Ángel Alfredo s/art. 189’”	316
Expte. SAPCyF n° 7969/11 - 28/3/2012	316
LXV “De Santi, Franco s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	319
Expte. SAPCyF n° 8312/11 - 28/3/2012	319
LXVI “Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”	326
Expte. SAO n° 8590/11 - 28/3/2012	326
LXVII “Cotarelo, Gladys Haydée s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Cotarelo, Gladys Haydée c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”	331
Expte. SAO n° 8697/12 - 28/3/2012	331

XVIII

LXVIII	<i>“D’Abraccio, Roxana Graciela s/infr. art(s). 23, ley 1217, ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/conflicto de competencia”</i>	334
	Expte. SAO n° 8689/12 - 28/3/2012	334
LXIX	<i>“Risco Pesantes, José Luis s/infr. art. 23, ley 1217, ejecución multa s/conflicto de competencia”</i>	336
	Expte. SAO n° 8670/11 - 28/3/2012	336
LXX	<i>“Alvarado, Liliana s/impugnación elecciones de la manzana 1 del barrio Rodrigo Bueno”</i>	339
	Expte. SAO n° 8747/12 - 29/3/2012	339
LXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Melenzane S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	340
	Expte. SACAyT n° 8200/11 - 11/4/2012	341
LXXII	<i>“Dalton, Carlos Alberto Oscar c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	349
	Expte. SACAyT n° 8366/11 - 11/4/2012	350
LXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Cookery S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	357
	Expte. SACAyT n° 8311/11 - 11/4/2012	359
LXXIV	<i>“MVS S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘MVS S.A. c/GCBA s/repeticón’”</i>	372
	Expte. SACAyT n° 8286/11 - 11/4/2012	373
LXXV	<i>“GCBA c/Cocema S.A. s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	383
	Expte. SACAyT n° 8376/11 - 11/4/2012	383
LXXVI	<i>“Garmendia, Olga Beatriz c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	388
	Expte. SACAyT n° 8353/11 - 11/4/2012	388
LXXVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucio-</i>	

	XIX
<i>nalidad denegado en: ‘González Núñez, Solange María s/inf. art. 4.1.1.2, habilitación en infracción —ley 451’</i>	392
Expte. SAPCyF n° 8024/11 - 11/4/2012	393
LXXVIII <i>“Cormini, Marisa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente a tenor de la audiencia art. 197 del CPP CABA respecto de Cormini, Marisa s/infr. art. 54, CC’”</i>	402
Expte. SAPCyF n° 8011/11 - 11/4/2012.....	402
LXXIX <i>“Mayta Humerez, Rubén Regulo s/inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	405
Expte. SAPCyF n° 8363/11 - 11/4/2012	405
LXXX <i>“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/infr. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción —ley 451’”</i>	411
Expte. SAPCyF n° 8144/11 - 11/4/2012	411
LXXXI <i>“Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la CABA y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	414
Expte. SAO n° 8596/11 - 11/4/2012	415
LXXXII <i>“Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	421
Expte. SAO n° 8597/12 - 11/4/2012	422
LXXXIII <i>“Explotaciones Coloniales S.R.L. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	433
Expte. SAO n° 8745/12 - 11/4/2012	433
LXXXIV <i>“Martínez, Claudio Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Claudio Alberto c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	435
Expte. SACAyT n° 8388/11 - 18/4/2012	435
LXXXV <i>“Chianalino, Alicia del Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Chianalino, Alicia del Carmen c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	437
Expte. SACAyT n° 7813/10 - 18/4/2012	437

XX

LXXXVI	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Paganelli, Armando Silvio y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa’”	442
	Expte. SACAyT n° 8315/11 - 18/4/2012	442
LXXXVII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quispe, Rodolfo José c/Comisión Municipal de la Vivienda s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”	447
	Expte. SACAyT n° 7877/11 - 18/4/2012	447
LXXXVIII	“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De los Santos, Norberto Alcides y otros s/inf. art. 181, inc. 1°, usurpación (despojo), C.P.’”	450
	Expte. SAPCyF n° 8378/11 - 18/4/2012	451
LXXXIX	“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrientos, José Leonardo s/infr. art(s). 184, inc. 5°, daños (agravado por el objeto) —C.P.— (p/l 2303)’”	462
	Expte. SAPCyF n° 8379/11 - 18/4/2012	462
XC	“Aráoz, Tránsito Mercedes s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aráoz, Tránsito Mercedes c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”	463
	Expte. SACAyT n° 8089/11 - 25/4/2012	464
XCI	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Máxima AFJP S.A. c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.)’”	479
	Expte. SACAyT n° 8330/11 - 25/4/2012	479
XCII	“Gurrieri, Mónica Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gurrieri, Mónica Beatriz c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”	486
	Expte. SACAyT n° 8040/11 - 27/4/2012	486

XCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Alejandro Fabián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	490
	Expte. SACAyT n° 8208/11 - 27/4/2012	490
XCIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Acevedo, Roberto Miguel y Furchini, Norma Alejandra s/infr. arts. 96 y 183 del C.P.’”</i>	496
	Expte. SAPCyF n° 8235/11 - 25/4/2012	496
XCV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos L., A. R. s/infr. art. III, CC’”</i>	497
	Expte. SAPCyF n° 7578/10 - 25/4/2012	497
XCVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cruz Sánchez, Juan Carlos s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	499
	Expte. SAPCyF n° 8598/12 - 25/4/2012	499
XCVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Candelaresi, Maximiliano Omar s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	503
	Expte. SAPCyF n° 8318 - 25/4/2012	503
XCVIII	<i>“Nardelli, Sergio Marcos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ ej. fisc. ABL’”</i>	511
	Expte. SACAyT n° 8281/11 - 2/5/2012	512
XCIX	<i>“Milano, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Milano, Juan Carlos c/GCBA y otros s/amparo’”</i>	520
	Expte. SACAyT n° 8463/11 - 2/5/2012	521

XXII

C	<i>“Zurich International Life Limited Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zurich International Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”</i>	538
	Expte. SACAyT n° 7128/10 - 2/5/2012	538
CI	<i>“Montani, Armida s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Montani, Armida c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	541
	Expte. SACAyT n° 7935/11 - 2/5/2012	541
CII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Morinigo, Elsa y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	543
	Expte. SACAyT n° 8356/11 - 2/5/2012	543
CIII	<i>“Masullo, Juan Francisco s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”</i>	548
	Expte. SAPCyF n° 8426/11 - 2/5/2012	548
CIV	<i>“Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C. C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”</i>	555
	Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 2/5/2012	555
CV	<i>“Capozzolo, Enrique Santiago s/inf. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	558
	Expte. SAPCyF n° 8263/11 - 2/5/2012	558
CVI	<i>“Carriquiri, Gonzalo Marcos s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	561
	Expte. SAPCyF n° 8272/11 - 2/5/2012	561
CVII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos S., A. F. s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	565
	Expte. SAPCyF n° 8702/12 - 2/5/2012	565

CVIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1º del C.P.’”</i>	568
	Expte. SAPCyF n° 8409/11 - 2/5/2012	568
CIX	<i>“GCBA c/Cesario, Luis Oscar s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	571
	Expte. SACAyT n° 8395/11 - 9/5/2012	571
CX	<i>“Domb, Daniel Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Domb, Daniel Jorge c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	578
	Expte. SACAyT n° 8340/11 - 9/5/2012	579
CXI	<i>“Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hee Soon Park s/ ej. fisc. —ABL’”</i>	592
	Expte. SACAyT n° 8344 - 9/5/2012	592
CXII	<i>“Touriñán, Norma Susana y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	600
	Expte. SACAyT n° 7889/11 - 9/5/2012	602
CXIII	<i>“Kiper, Daniel Adrián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kiper, Daniel Adrián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	627
	Expte. SACAyT n° 8529/11 - 9/5/2012	627
CXIV	<i>“López Rossi, Maximiliano Gastón s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/López Rossi, Maximiliano Gastón s/ejecución fiscal’”</i>	628
	Expte. SACAyT n° 8368/11 - 9/5/2012	628
CXV	<i>“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/infr. art(s). 2.2.14, sanción genérica —ley 451’”</i>	633
	Expte. SAPCyF n° 8410/11 - 9/5/2012	633
CXVI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconsti-</i>	

XXIV

	<i>tucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Velázquez, Daniel Alberto y otro s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	635
	Expte. SAPCyF n° 8478/11 - 9/5/2012	635
CXVII	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos local sito en Venezuela 3562/64 s/infr. art. AC. 7/08, allanamientos autónomos pedidos por el GCBA’”</i>	637
	Expte. SAPCyF n° 8154/11 - 9/5/2012	637
CXVIII	<i>“Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art(s). 2.2.3, obra no autorizada —ley 451’”</i>	639
	Expte. SAPCyF n° 7970/11 - 9/5/2012	639
CXIX	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Cinquemani, Rubén Alberto s/obstrucción de procedimiento y otras’”</i>	646
	Expte. SAO n° 8764/12 - 9/5/2012	646
CXX	<i>“Administración General de Puertos c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	648
	Expte. SACAyT n° 7640/10 - 14/5/2012	649
CXXI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arcienaga, Lucas Cristian s/art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	657
	Expte. SAPCyF n° 8450/11 - 14/5/2012	658
CXXII	<i>“Cotarelo, Gladys Haydée s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”</i>	664
	Expte. SAO n° 8697/12 - 14/5/2012	664
CXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comisión de Vecinos Lugano en Marcha c/GCBA s/queja por apelación denegada’”</i>	667
	Expte. SACAyT n° 8207/11 - 23/5/2012	668

CXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)’”</i>	675
	Expte. SACyT n° 8133/11 - 23/5/2012	676
CXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Roque Ramón c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	691
	Expte. SACyT n° 8490/11 - 23/5/2012	692
CXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Izaguirre, Graciela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	698
	Expte. SACyT n° 8290/11 - 23/5/2012	698
CXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zito, Mabel Noemí c/GCBA s/visión de cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	701
	Expte. SACyT n° 7455/10 - 23/5/2012	701
CXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comuzzi, Eduardo Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	703
	Expte. SACyT n° 8627/12 - 23/5/2012	703
CXXIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos: ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos Villalba, Julián y otros s/infr. art. 96, C.P.’”</i>	707
	Expte. SAPCyF n° 8418/11 - 23/5/2012	709
CXXX	<i>“Pando, María Cecilia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Pando, María Cecilia s/infr. art. 184 inc., daños (agravado por el medio y el objeto)’”</i>	721
	Expte. SAPCyF n° 8374/11 - 23/5/2012	721
CXXXI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodríguez, Flavio Edgardo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P.’”</i>	726
	Expte. SAPCyF n° 8433/11 - 23/5/2012	727

XXVI

CXXXII	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recusación en autos Cinquemani, Rubén Alberto s/infr. art. 7º, L 1217, medidas precautorias clausura adoptada por UACF’”</i>	732
	Expte. SAPCyF n° 8387/11 - 23/5/2012	732
CXXXIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Lugones 2640) s/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	737
	Expte. SAPCyF n° 8359/11 - 23/5/2012	737
CXXXIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Larregina Pedriel, Carlos Humberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacentes —CC’”</i>	739
	Expte. SAPCyF n° 8746/12 - 23/5/2012	739
CXXXV	<i>“Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	742
	Expte. SAO n° 8696/12 - 23/5/2012	742
CXXXVI	<i>“GCBA c/Xu Xueyun s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”</i>	748
	Expte. SAO n° 8795/12 - 23/5/2012	748
CXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Estación Lima s/ej. fisc. ing. brutos, Convenio Multilateral’”</i>	751
	Expte. SACAyT n° 8249/11 - 29/5/2012	752

FALLOS

I

“VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. C/GCBA —DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS (RESOL. DGR-387/00)— S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR”*

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional. Garantía de la doble instancia.**

Expte. SACAyT n° 6517/09 - 8/2/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Volkswagen Argentina S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1755/1774 vta.) contra la sentencia de fecha 10/8/2011 por la que el Tribunal resolvió: “1. Hacer lugar parcialmente al recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA y revocar la sentencia de Cámara. 2. Hacer lugar parcialmente al recurso judicial de apelación interpuesto por Volkswagen Argentina S.A., declarar la nulidad parcial de la resol. DGR-4216/99 en cuanto a la determinación de la base imponible, el impuesto resultante y el monto de la multa, y rechazar las impugnaciones dirigidas contra los restantes elementos del acto. 3. Devolver las actuaciones

* Véanse expedientes acumulados: n° 6524/09, “Velarde, Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA-Dirección General de Rentas (resol. DGR-387/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”; n° 6527/09, “Monatirsky, Adriana Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA - Dirección General de Rentas (resol. DGR-387/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”; y n° 6528/09, “Peloso, Rafael y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA Dirección General de Rentas (resol. DGR-387/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”.

a la Cámara para que se practique la liquidación definitiva del impuesto y la multa, según las pautas establecidas en esta sentencia” (fs. 1702/1743).

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso intentado (fs. 1777/1796 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora, pese a haberse interpuesto en tiempo oportuno, debe ser denegado.

2. En primer lugar, cabe destacar que la pieza recursiva no cumple con los recaudos de admisibilidad formal previstos en la acordada 4/07 de la CSJN.

En efecto, el escrito omite transcribir las normas citadas, no publicadas en el *Boletín Oficial de la República Argentina* (art. 8° del reglamento), a saber: art. 247 del CCaYT, arts. 38 y 39 de la ley 402, resol. DGR-4216/99 y en particular, la resol. DGR-1202/97. En este caso, dicho incumplimiento reviste especial gravedad porque la impugnación de la validez constitucional de esta última norma local, constituye el núcleo esencial de la cuestión federal invocada por la recurrente para habilitar la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

En efecto, en su recurso extraordinario federal la actora “cuestiona la validez constitucional de la resol. DGR-1202/99, por violentar el principio de legalidad en materia tributaria y por haberse aplicado retroactivamente” (fs. 1760 vta.); también plantea que “[O]tra cuestión federal que suscita el pronunciamiento en crisis, consiste en que la aplicación retroactiva de la resol. DGR-1202/97 convalida en cabeza del VWA S.A. un impuesto que es jurídica y económicamente trasladable al precio y que por efecto de la interpretación cuestionada deviene de imposible traslación... (fs. 1761) en contra a las (*sic*) prohibición que contiene la mencionada Ley de Coparticipación Federal de la cual la CABA es parte y se ha comprometido a respetar frustrando la jerarquía normativa que consagra el art. 31 de la C.N.” (fs. 1761 vta.). Finalmente, al señalar los extremos formales y materiales exigidos por los arts. 14 y 15 de la ley 48 expresa que “[S]e encuentra identificado el caso federal en los términos del art. 14, inc. 2° de la ley 48 por cuanto se cuestiona la constitucionalidad de una norma de (*sic*) local (resol. 1202/97) en su colisión con normas nacionales como es el decreto que rige la materia de Ahorro Previo para Fines Determinados y su oposición a la norma limitante de las potestades tributarias locales consignadas en el art. 9°, inc. b) de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos” (fs. 1773 vta.).

En tales condiciones, la falta de cumplimiento por parte de la recurrente de los requisitos formales exigidos para la procedencia del remedio federal intentado —omisión de transcribir las normas locales citadas indicando el período de su vigencia— basta para rechazar el recurso, en virtud de lo dispuesto por el art. 11 de la acordada 4/07 y conforme lo ha establecido la CSJN en numerosas ocasiones

(Registros del Alto Tribunal A 675: XLIV; A 667: XLV; A 752: XLV; D 872: XLIII; M1088 XLIII; U 6XLI; entre otros).

3. A mayor abundamiento, cabe destacar que el recurrente tampoco logra plantear en debida forma una genuina cuestión federal.

3.1. Los cuestionamientos que dirige contra la constitucionalidad de la resol. DGR-1202/97 y su aplicación retroactiva, que —según la recurrente— violaría el principio de legalidad tributaria y su derecho de propiedad, constituyen alegaciones genéricas y con endeble fundamentos, lo que impide considerar acreditada la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso (conf. art. 3.e de la acordada 4/07).

Tal como fuera dicho en los votos que conformaron la mayoría de la sentencia dictada el 10/8/2011 por este Tribunal, no existe un conflicto real entre los invocados principios y derechos de la Constitución Nacional y los actos y normas locales, de manera tal que, más allá de lo manifestado por el recurrente, no se configura al respecto una cuestión federal compleja directa.

3.2. En cuanto a la invocada cuestión compleja indirecta que se configuraría por la colisión entre una norma local —resol. DGR-1202/97— y normas nacionales —decreto que rige la materia de Ahorro Previo para Fines Determinados, y art. 9º, inc. b de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos—, cabe destacar que el planteo resulta claramente extemporáneo, pues no fue introducido por la actora al promover el recurso directo que originó esta causa (véase particularmente aparts. V y VI del citado recurso, a fs. 56 vta./66 vta.). Ello impidió que los órganos judiciales intervinientes en el proceso se pronuncien al respecto.

Basta, entonces, para rechazar el remedio intentado en este punto señalar —como lo hace el GCBA al contestar el traslado respectivo— que el argumento no es más que el fruto de una reflexión tardía y por lo tanto no puede ser admitido (*Fallos*, 315:739; 316: 64; 317:170; 324:2962, entre muchos otros).

3.3. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, que lesionaría el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa del recurrente, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

3.4. Los restantes agravios en que pretende sustentar la construcción del caso federal invocado, constituyen una mera discrepancia con la valoración realizada por este Tribunal de cuestiones de hecho, prueba y derecho tributario local, materias ajenas a la vía recursiva intentada.

Al respecto, nuestro Alto Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales, constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros).

4. Tampoco la alegación de “gravedad institucional” autoriza la concesión del remedio federal intentado, ya que la actora no ha explicado —ni mucho menos probado—de qué manera sus actividades se verían afectadas por el pago del impuesto y la multa que en definitiva se liquide de acuerdo con las pautas dadas por el Tribunal en la sentencia atacada.

Por otra parte, el recurrente tampoco demostró que lo resuelto en esta causa exceda el interés individual de las partes y afecte de modo directo al de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite. Tal como lo indica mi colega Ana María Conde, la presentación en examen no cumple con lo prescripto por el art. 8° de la acordada 4/07 de la CSJN toda vez que la recurrente menciona varias normas de rango local sin transcribir su texto, ni indicar su período de vigencia. Ello ocurre, entre otros, con el art. 247 del CCaYT, los arts. 38 y 39 de la ley 402 y la resol. DGR-1202/97. De conformidad con lo establecido en el art. 11 de la acordada 4/07 de la CSJN, esa circunstancia es suficiente para denegar el recurso extraordinario federal intentado por Volkswagen Argentina S.A. Así lo voto.

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La recurrente sostiene que la aplicación al caso de la pauta interpretativa contenida en la resol. 1202/97 violó su derecho de propiedad, toda vez que la

habría despojado de los efectos liberatorios que tuvieron los pagos que efectuó al amparo de una pauta de interpretación que, según afirma, era sostenida por el Fisco al momento de ser efectuados. No obstante la mención de una garantía constitucional, dicho agravio no habilita la competencia de este tribunal. Ello así, toda vez que la cuestión de autos no consiste en establecer si el art. 17 de la C.N. u otras cláusulas constitucionales amparan como derecho adquirido el de tener por cancelada una obligación cuando el cumplimiento fue hecho conforme pautas que el Fisco entendía que, para ese entonces, brindaban efectos liberatorios al referido pago —asunto que sería dirimible por medio de la interpretación de la Constitución Nacional—, sino que consiste en establecer si esas pautas existían efectivamente, cuestión exclusivamente de hecho, por tanto ajena a la vía intentada (en sentido concordante puede verse mi voto *in re* “Gómez, José Camilo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, José Camilo y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 4318/05, sentencia del 9/9/2006 y en “Volkswagen S.A de Ahorro para Fines Determinados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Volkswagen S.A de Ahorro para Fines determinados c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.)”, expte. n° 4723/06, sentencia del 15/11/2006).

2. También destaca la recurrente que en el caso se habrían violado los principios de legalidad e irretroactividad tributarios. Sería ello así, porque la resol. DGR-1202/97, según postula, creó un hecho imponible no previsto en el Código Fiscal, y lo aplicó retroactivamente, aunque la situación que relata quedaría mejor descripta como modificación de los elementos de un hecho imponible ya existente. Cualquiera fuere el caso, el agravio no gira en torno a los alcances del principio de legalidad sino al invocado exceso reglamentario, cuestión resuelta con apoyo en una interpretación posible de la resolución mencionada, el Código Fiscal, y la Ley Tarifaria. En dicho orden de ideas, la invocación del principio de irretroactividad tributaria, a estos efectos, carece de relación directa con lo resuelto, toda vez que, según el pronunciamiento impugnado, la resol. 1202/97 no creó un hecho imponible ni modificó los elementos de una obligación tributaria existente, sino que se limitó formular una interpretación de la obligación introducida por la ley (conf. nuevamente mi voto en “Volkswagen S.A...”, expte. n° 4723/06 ya citado).

3. La invocada vulneración del principio de división de poderes tampoco guarda relación directa con el pronunciamiento impugnado por cuanto, a diferencia de lo postulado en el recurso, no se ha ordenado emitir un nuevo acto de determinación en sede judicial sino que se ha ordenado liquidar, en la etapa de ejecución de sentencia, sólo aquella parte del acto administrativo de determinación que no fue anulada por la sentencia impugnada, en tanto esa porción es la que queda abarcada por el rechazo parcial de la demanda instada por la parte actora.

4. A su turno, la “violación de la doble instancia judicial” (fs. 1771 vta.) —generada, según el recurrente, por la amplitud de conocimiento atribuida al recurso ordinario de apelación que suscitó la revocación de la sentencia que había

declarado la nulidad parcial de un acto de determinación tributaria en el marco de un recurso directo de apelación—, no viene ligada por Volkswagen S.A. a previsión constitucional alguna que acuerde el derecho a recurrir la sentencia definitiva en un proceso que, como el que nos ocupa, no tiene naturaleza penal. En la medida que el recurrente sostiene su planteo a partir de la inteligencia que asigna a diversas normas locales (art. 247, CCAyT y arts. 27/38, ley 402) su análisis conduciría a garantizar una supuesta recta interpretación de la normativa procesal invocada, cuestión ajena a la intervención de la CSJN en la vía intentada.

5. En cambio, dado que la vulneración de la “doble instancia jurisdiccional” respecto de la multa (fs. 1772) —que el recurrente invoca con apoyo en el apartamiento de las previsiones del art. 8º, apart. 2, inc. h, PSJCR—, remite a la interpretación de una cuestión federal, corresponde conceder en ese punto el remedio federal planteado (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

6. En cuanto a la denunciada incompatibilidad que existiría entre, por un lado, la resol. DGR-1202/97 y, por otro, el decreto nacional que regula la actividad de “Ahorro Previo para Fines Determinados” y el art. 9º, inc. b de la ley de coparticipación, me remito al punto 3.2 del voto de la señora juezaa de trámite en cuanto allí se sostiene que tales agravios son fruto de una reflexión tardía.

7. Finalmente, tal como señala mi colega Ana María Conde, en relación con “la arbitrariedad atribuida a la sentencia, que lesionaría el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa del recurrente, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse”.

Por todo lo dicho, voto por conceder el recurso federal interpuesto en relación con la multa (punto 5) y denegarlo respecto del resto de los agravios. Las costas se imponen en un 80% a la recurrente y en un 20% al demandado en función del resultado al que se arriba (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

De manera consecuente con el sentido en el que emití mi voto al dictar este Tribunal en autos la sentencia de fecha 10/8/2011 —particularmente, en tanto entiendo que la resol. DGRyRU-1202/97 infringe de manera palmaria el principio de reserva de ley tributaria— e, incluso, por cuanto la resol. DGR-4216/99 violenta el de culpabilidad en materia sancionatoria, considero que corresponde la concesión del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora por encontrarse configurada en el caso una cuestión federal suficiente.

Costas a la vencida.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Volkswagen Argentina S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 1743, punto 7.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Carlos F. Balbín.*

II

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘IZAGUIRRE, GRACIELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Amparo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. DOCENTE: Jubilación. RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES PARA EL PERSONAL DOCENTE: Edad jubilatoria. Discriminación por razones de sexo o género. Convención Internacional sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja por no configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria, pues pese a que el GCBA insiste en señalar que la pretensión esgrimida por la actora no era pasible de ser tramitada por vía de amparo (art. 14 de la Constitución local) en tanto no se habría logrado demostrar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto administrativo cuestionado, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado su trámite. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. El GCBA procura resistir la decisión de la Cámara dirigida a no se aplique el art. 3° de la ley 24.016 —Régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente— que establece un distinto tratamiento entre hombres y mujeres en iguales circunstancias, por considerar que dicha regulación se encuentra en pugna con normas de jerarquía constitucional, de modo que, al menos en este punto, el debate ventilado en el pleito versa sobre una cuestión constitucional, en los términos que exigen los arts. 113, inc. 3°, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamio

de la vía extraordinaria local intentada. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. La recurrente discrepa con la interpretación efectuada por los jueces —dentro del régimen especial para la actividad docente dispuesto por la ordenanza 40.593 y por la ley 24.016— en el sentido de que “las condiciones requeridas para la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje” previstas en el 35 del Estatuto Docente para que la actora solicite la continuación en situación activa, debían igualarse a las establecidas en el art. 3º de la ley 24.016 para los docentes varones, mas no logra rebatir razonadamente la decisión resistida. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Si bien la distinción de edad jubilatoria pudo haber sido establecida en favor de las docentes mujeres para que accedieran en forma más temprana al beneficio jubilatorio; en el escenario actual, donde por diversas causas las docentes mujeres aspiran a prolongar el ejercicio de su actividad o profesión, no puede convalidarse que la referida distinción provoque, en los hechos, una discriminación perjudicial para la amparista que limite el ejercicio de su derecho a la carrera frente a sus colegas de sexo masculino, en igualdad de circunstancias. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 8290/10 - 8/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Graciela Izaguirre promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de impugnar la disposición 1970/09 del Director General de Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación —que la intimó a iniciar el trámite jubilatorio en la ANSeS por reunir los requisitos legalmente exigibles y no estar en condiciones de solicitar la permanencia en actividad (fs. 16)— con fundamento en que ésta resultaría violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley (fs. 1/9 vta. de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

El GCBA contestó demanda negando la procedencia de la vía de amparo y sosteniendo la legalidad de la disposición impugnada (fs. 76/83 vta.).

2. La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 137/138 vta.). Declaró la nulidad de la disposición 1970/09 pues entendió que el acto había encontrado apoyo en una norma contraria al principio constitucional de igualdad ante la ley, en la medida que establecía un límite etario distinto para

hombres y mujeres. En este sentido, por un lado, recordó que según la normativa aplicable “tendrán derecho a acceder a la jubilación cumplida la edad de sesenta (60) años los varones y cincuenta y siete (57) años las mujeres (conf. ley 24.016)” y que la solicitud para continuar en actividad “se otorga por una sola vez y no podrá extenderse por más de tres años” (conf. art. 35 del Estatuto Docente). Por otro, destacó que según “la interpretación efectuada por la Administración al dictar la disposición DGPDyND-1970/09” la actora “se vería imposibilitada de solicitar (...) prórroga dado que supera la edad de sesenta años; a diferencia de un docente varón que podría, prórroga mediante, trabajar hasta los sesenta y tres años”. Frente a esa distinción, la sentencia anuló el acto impugnado en resguardo de los principios del derecho laboral y las normas constitucionales e internacionales que vedan la desigualdad de trato en razón de sexo (fs. 138 vta.). Impuso las costas a la vencida.

3. El pronunciamiento fue apelado por el GCBA (fs. 143/151 vta.) y la actora contestó los agravios (fs. 155/156 vta.).

La fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario opinó que correspondía hacer lugar a la apelación y revocar la sentencia porque, sostuvo, del precedente de la CSJN “Gemelli, Esther Norma c/ANSeS s/reajustes por movilidad” del 28/11/2005, debía concluirse que para los docentes se aplica la ley 24.016 —que es un estatuto especial y autónomo— y solo en situaciones no regladas puede aplicarse el régimen general de la ley 24.241.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado, con costas (fs. 165/168).

Para así decidir, analizó si la diferencia etaria establecida en el art. 3º de la ley 24.016 en razón del género —sesenta (60) años los varones y cincuenta y siete (57) las mujeres— es constitucionalmente admisible y consideró que no hay “razones concretas que sustenten la distinción entre hombres y mujeres a los fines de acceder al beneficio jubilatorio, circunstancia que culmina por no revertir la presunción de inconstitucionalidad que afecta la norma” (fs. 167). Concluyó que “cabe asimilar la edad jubilatoria de la actora a la prevista para el caso de los docentes hombres. En tal aspecto, en base a lo previsto por el art. 35 del Estatuto Docente en tanto dispone que “[l]os docentes que hayan cumplido las condiciones requeridas para la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje podrán solicitar a la autoridad competente continuar en situación activa. Este resolverá en definitiva. La autorización se otorgará por una sola vez y no podrá extenderse por más de tres años...” (fs. 168).

4. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad fundado en la doctrina de la arbitrariedad, en la afectación del debido proceso y la defensa en juicio, en la transgresión del principio de división de poderes —en particular, de las potestades del Poder Ejecutivo (arts. 102 y 104, CCBA)— y en la vulneración del principio de legalidad y del derecho de propiedad (fs. 172/189 vta.).

La actora contestó el recurso (fs. 194/196), que fue declarado inadmisibile por la Cámara por considerar que no se había logrado exponer, con la fundamentación,

claridad y precisión debidas, un caso constitucional y que la discrepancia del recurrente no era suficiente para calificar a la sentencia de arbitraria. (fs. 198/200 vta.).

5. La denegatoria dio lugar a la interposición del recurso de queja ante el Tribunal (fs. 63/84 del expte. n° 8290).

El señor fiscal general adjunto, en su dictamen (fs. 91/92 vta. del expte. n° 8290) propició el rechazo del recurso articulado por el GCBA en virtud de que “se reiteran los planteos propuestos en las instancias de mérito, sobre la interpretación y aplicación al caso, de normas infraconstitucionales” (fs. 92 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 (por dec. 521-PEN/11 el 22/8/2011 debe considerarse día inhábil).

2. En el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado, el GCBA cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo deducida y, en consecuencia, declaró la nulidad de la disposición 1970/09. En particular, consideró inconstitucional la aplicación, en perjuicio de la actora, de la diferencia en razón de género establecida en el art. 3° de la ley 24.016 y, a partir de ello, coligió que el requisito de edad para la solicitud de permanencia en la actividad —contemplada en el art. 35 del Estatuto del Docente Municipal (ordenanza 40.593)— debía ser el mismo que para los docentes varones.

La recurrente se agravió con fundamento en que:

- a) en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos para la procedencia del amparo (art. 14, CCBA), dada la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el acto administrativo impugnado —disposición 1970/09 que intimó a la actora a jubilarse— que fue dictado conforme la legislación vigente en materia de jubilación docente (ley 24.016);
- b) lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar potestades administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras y la designación de los agentes de la administración (arts. 102 y 104, inc. 2°, CCBA);
- c) el pronunciamiento apelado no constituiría una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa porque prescinde de la normativa aplicable, la ley 24.016, que es el sistema jubilatorio vigente para el universo docente, de acuerdo con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Gemelli, Esther N. c/Administración Nac. de la Seguridad Social” (Fallos, 328:2829).

3. Respecto del planteo vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la queja debe ser desestimada toda vez que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la actora no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del acto administrativo cuestionado, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. En efecto, la demandada ni siquiera enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir, en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

4. Igual suerte debe correr el genérico planteo del Gobierno mediante el cual intenta postular que la sentencia resistida —en cuanto declaró la nulidad de la disposición 1970/09— produciría una afectación al principio de división de poderes.

En este punto los argumentos expuestos no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de mérito respecto del acto administrativo dictado por Director General de Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación y el análisis de sus elementos, en particular el derecho aplicable [art. 7º, incs. b) y c), LPA], haya excedido el marco propio de la intervención que le está asignada al Poder Judicial por la Constitución de la Ciudad. Así, entonces, no ha quedado demostrada la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas.

Tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado, el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

5. Sin perjuicio de lo expuesto, es posible advertir que el GCBA demandado —más allá del encuadre que formal que quepa dar al agravio— procura resistir, concretamente, la decisión de la Cámara que se tradujo en la no aplicación al caso del art. 3º de la ley 24.016 que establece un distinto tratamiento entre hombres y mujeres en iguales circunstancias, por considerar que dicha regulación se encuentra en pugna con normas de jerarquía constitucional.

Esta circunstancia permite entender que, al menos en este punto, el debate ventilado en el pleito versa sobre una *cuestión constitucional*, en los términos que exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía extraordinaria local intentada, teniendo en cuenta además la doctrina jurisprudencial del precedente “Juan Roque Di Mascio” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 311:2478).

5.1. Como se consignó en el punto 2 precedente, en el decisorio resistido se concluyó que la disposición 1970/09 era nula en tanto constituía un acto discriminatorio prohibido por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 75 inc. 22, C.N.) y violatorio de la garantía de igualdad (arts. 16, C.N. y 11, CCBA). Es decir que los jueces efectuaron una interpretación —siempre dentro del régimen especial para la actividad docente dispuesto por la ordenanza 40.593 y por la ley 24.016— en el sentido de que “las condiciones requeridas para la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje” previstas en el 35 del Estatuto para que la actora solicite la continuación en situación activa, debían igualarse a las establecidas en el art. 3º de la ley 24.016 para los docentes varones.

5.2. En este contexto, estimo que la recurrente ha expresado su discrepancia con la solución alcanzada mas no ha logrado rebatir razonadamente la decisión resistida. En otras palabras, cabe concluir que el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso con fundamentos que le confieren base jurídica y ellos no han sido puestos en crisis a raíz de la impugnación recursiva intentada.

En particular, la Cámara resaltó que la demandada no había cumplido con la carga de aportar las razones que justifiquen el diferente trato que se consagra mediante la aplicación de una distinción —diferente edad exigida para acceder al beneficio jubilatorio entre mujeres y varones (art. 3º, ley 24.061)— establecida, en principio, para colocarla en una situación personal más favorable —tener menos años (57) para acceder al beneficio.

En síntesis, no se pasa por alto que la distinción de edad pudo haber sido establecida *en favor de las docentes mujeres* para que accedieran en forma más temprana al *beneficio jubilatorio*; pero en el escenario actual, donde por diversas causas las docentes mujeres aspiran a prolongar el ejercicio de su actividad o profesión, no puede convalidarse que la referida distinción provoque, en los hechos, una *discriminación perjudicial* para la amparista que limite el ejercicio de su derecho a la carrera frente a sus colegas de sexo masculino, claro está, en igualdad de circunstancias [conf. arts. 16, C.N. y 11, 36 y 43, CCBA y doctrina de este Tribunal *in re* “Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 482/00, sentencia del 29/11/2000 (en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 417 y ss.)].

A partir de lo expuesto, comparto y hago propias las consideraciones sustanciales y concordantes que esgrimiera sobre el tema mi colega el Dr. Luis F.

Lozano al emitir su voto *in re* “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del día 25/11/2009.

En suma, los agravios vertidos sobre esta cuestión por la demandada no pueden tener favorable acogida.

Por las razones expuestas, me pronuncio por admitir parcialmente la queja incoada por el GCBA y rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido, con costas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA.

2. Los fundamentos expuestos en los puntos 3 a 5.1 del voto del señor juez de trámite me convencen de declarar admisible la queja y desestimar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, como bien señala mi colega en los puntos 3 y 4 de su voto, ni el planteo sobre la idoneidad de la vía del amparo, ni la alegada afectación de la división de poderes, gozan de andamiaje y sustento argumentativo como para considerarlos una crítica concreta y razonada de envergadura constitucional aun cuando ese sea su tópica.

3. Por otra parte, tal como señala el juez de trámite en el punto 5 y siguientes de los fundamentos de su decisión, el planteo que realiza el GCBA sobre la no aplicación al caso del art. 3° de la ley 24.016 propone un caso constitucional. En efecto, la diferencia etaria establecida por el art. 3° de la ley 24.016, correctamente analizada por el tribunal superior de la causa, establece sobre los hombros del impugnante la carga alegatoria que permita sortear el test de estricto escrutinio sobre una clasificación normativa sospechosa de resultar lesiva del derecho a la igualdad al establecer una discriminación inválida. El impugnante está lejos de cumplir con esa tarea. Dicho de otro modo: el GCBA no nos dice a qué obedece la distinción paternalista que establece la cita norma, en la que subyace una concepción de situación irregular de la mujer. A mayor abundamiento, sobre esta clase de distinciones remito a lo expresado en mi voto en *in re* “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del día 25/11/2009).

4. Por los fundamentos expuestos, voto por declarar admisible la queja y desestimar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez Casás en que la queja debe ser rechazada en relación con los planteos dirigidos a controvertir la idoneidad del amparo como vía procesal

para sustanciar este pleito. Ello así, porque, tal como indica mi colega, el GCBA no ha acreditado que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo hayan menoscabado su derecho de defensa proyectando efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia provoca que los agravios esgrimidos remitan, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros).

2. En cambio, al igual que el juez de trámite, entiendo que el recurrente también impugna la sentencia del *a quo* en cuanto, para hacer lugar parcialmente al amparo, resolvió no aplicar al caso las previsiones legales que establecen diferencias entre el régimen jubilatorio de hombres y mujeres —en lo que ahora importa computar la posible prórroga de la jubilación desde los sesenta años para los varones y desde los cincuenta y siete para las mujeres— por haber estimado que ese diverso trato vulnera la garantía de igualdad. A ese respecto, y dado que no se encuentra controvertido que la resistida intimación para jubilarse fue dirigida a una docente mujer de sesenta años (fs. 1 vta. y 39) —extremo que implica, según lo resuelto por las instancias de mérito, haber estimado agotada la máxima permanencia en actividad permitida (tres años) computándola desde la edad jubilatoria mínima de la mujer (57 años)— remito en lo pertinente a las razones que expuse al votar en la causa “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia de este Tribunal del 25/11/2009, que son suficientes para rechazar los agravios del GCBA en resguardo de la garantía de igualdad que la accionante ha reclamado en autos.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Imponer* las costas a la vencida.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alonso, Patricia Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8352/11 del 8/2/2012.

III

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘JARA MAYORGA, ISRAEL LUCIANO S/INF. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento.

Expte. SAPCyF n° 8331/11 - 8/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia, el acusado fue condenado —como autor de la contravención prevista en el art. 111, CC— a la pena de un día de arresto, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso (fs. 87/91). Apelada esa decisión por la defensa (fs. 100/105), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la condena (fs. 117/125).

2. Contra esa decisión, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/141) que fue denegado por la Cámara (fs. 161/163) y motivó la interposición de esta queja (fs. 166/171).

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general adjunto solicitó al Tribunal que se tuviera por desistido el recurso toda vez que, según entendió, los planteos formulados no conformaban un caso constitucional (fs. 175/176).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

IV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PIRRI, JUAN JOSÉ S/INFR. ART(S). 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS
EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Suspensión del proceso contravencional a prueba. Homologación judicial
del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, el 30/11/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La decisión jurisdiccional que ordenó suspender el proceso a prueba (art. 45, ley 1472), sustituyendo la voluntad de quien en esta materia tiene a su exclusivo cargo la titularidad y el ejercicio de la acción, no tiene el mismo alcance o efecto para el integrante del Ministerio Público Fiscal, que las consecuencias que proyectaría aquella otra resolución que no hace lugar a la suspensión a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio, desde que en un caso, se le impide la continuación del trámite al funcionario encargado de llevarlo adelante de la manera que lo entienda conveniente, mientras que, en el otro, el proceso continúa, de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier proceso contravencional y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. En la suspensión del proceso a prueba establecida para la materia contravencional —a diferencia de lo que acontece con la suspensión del juicio a prueba establecida para la materia penal— el legislador local ha previsto que la imposición de las reglas de conducta al presunto imputado sea el resultado o la consecuencia de una “negociación” entre dos partes (adversarias) que arriban a un “acuerdo” que, sólo en caso de existir, someten a la consideración de un tercero (imparcial), quien conforme el régimen vigente (art. 45, ley 1472), no interviene en ese “acuerdo”, ni en esa “negociación”, sino que sólo debe garantizar que la voluntad de las partes no haya estado viciada, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes (imputado o Fiscalía) no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. No hay precepto constitucional alguno que reconozca al presunto contraventor un derecho a la suspensión del proceso a prueba, sino que solamente se le garantiza un derecho a que su situación se decida en un juicio previo fundado en ley (arts. 17 y 18, C.N., y 13, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El contraventor puede solicitar la celebración o incluso proponer los términos de un eventual “acuerdo” al Ministerio Público Fiscal, pero aquella solicitud o proposición no coloca al titular de la acción en la obligación de tener que aceptar sin más la intención de “acordar” expresada por el propio imputado ni tampoco lo obliga a aceptar las reglas de conducta unilateralmente propuestas por aquél, sino que, precisamente, todo ello debe ser materia de una negociación voluntaria de ambas partes, voluntariedad que no debe ser suplida o soslayada por los magistrados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Se configura un manifiesto exceso jurisdiccional si las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto de la suspensión del proceso contravencional a prueba desborda el que marca la ley (art. 45, CC) y permite la CCBA, pues los jueces no pueden reemplazar con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez, siendo un acuerdo entre las partes, donde el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCBA. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

7. La decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

8. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8129/11 - 8/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia que concedió la suspensión del presente proceso a prueba, pese a la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no planteó un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402. El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a esa petición.

Asimismo, una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Tribunal requirió los autos principales a la Cámara (fs. 114, 117 y 118).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 del PIDCP y 8.2.h de la CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Christian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005” y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —sentencias de las que se agregará copia para que formen parte de este pronunciamiento— son suficientes para revocar la decisión impugnada, mediante la cual el *a quo* brindó nuevos argumentos para justificar su apartamiento de la solución arribada en el mencionado precedente “Jiménez”, y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Por los fundamentos que expuse en el precedente mencionado por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz —a los que me remito— voto por: *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, *revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 90/99 de los autos principales) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión

del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, *revocar* la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—”, expte. n° 7238/10.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “Remesal, Diego Martín s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8262/11); “Carriquiri, Gonzalo Marcos s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8272/11) y; “Cappozzolo, Enrique Santiago s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8263/11, del 8/2/2012).

V

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS BOGGINI, SERGIO RICARDO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Suspensión del proceso contravencional a prueba. Oposición del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.

SUMARIOS:

1. Con el efecto suspensivo del recurso de queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que confirmó la suspensión del juicio a prueba pese a la oposición de la Fiscalía, se intenta impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período acordado para la suspensión del juicio a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 8446/11 - 8/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora fiscal ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 144/151) contra el auto denegatorio (fs. 140/142) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó lo resuelto en primera

instancia (fs. 92/100) en cuanto concedió la suspensión del juicio a prueba a favor del Sr. Sergio Ricardo Boggini, pese a la oposición de la Fiscalía (fs. 67/71).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 155/159).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo solicitado por el fiscal general adjunto tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período acordado para la suspensión del juicio a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente solicitar a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (conf. TSJBA en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’, expte. n° 6454/09, sentencia del 8/9/2010).

Ello así, coincido con mi colega, jueza Ana María Conde, en cuanto propicia requerir la elevación de los autos principales.

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo pretendido y solicitar la remisión de las actuaciones principales.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el

Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita, como así también requerir a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006 e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 158 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 38.344-00-00/10, caratulado “Boggini, Sergio Ricardo s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303); 149 bis, amenaza”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo

Penal, Contravencional y de Faltas N° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

VI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ALCARAZ,
ANÍBAL MARCELO S/ART(S). 184, INC. 1º, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión
de competencia. Competencia de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires.**

Expte. SAPCyF n° 8256/11 - 8/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 31/38) contra el auto denegatorio (fs. 26/27) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/24) deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas agregada a fs. 16/17. En esa resolución, los camaristas confirmaron la decisión de primera instancia que declaró la competencia de la justicia local para entender en la presente causa. El hecho investigado en este proceso —al menos de modo preliminar— había sido valorado como un concurso ideal entre la figura prevista en el art. 184, inc. 5º, C.P. —cuya investigación y juzgamiento recae en este Poder Judicial— y aquella regulada en el art. 89, C.P., aún en la órbita del Poder Judicial de la Nación.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la decisión cuestionada constituía un auto equiparable a definitivo por el perjuicio irreparable que le provoca a su defendido el hecho de no ser juzgado por el tribunal que correspondería, según su interpretación de la normativa constitucional y legal vigente. Para fundar esa afirmación alegó la afectación del debido proceso y de los principios de legalidad, juez natural y división de poderes y descalificó la sentencia por arbitrariedad.

La Sala III denegó el recurso porque consideró que, si bien la decisión en crisis podía ser equiparada a un pronunciamiento definitivo, la defensa no había logrado presentar un caso constitucional que habilitase la intervención del Tribunal.

3. El señor fiscal general postuló el rechazo de la queja porque, en su opinión, el recurso de inconstitucionalidad no había sido deducido contra una sentencia definitiva, ni tampoco contra un auto equiparable a tal (fs. 42/48).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, la Defensoría General (fs. 31/38) debe ser rechazada.

2. El recurso de inconstitucionalidad —que precede al recurso directo— no se encuentra dirigido contra una sentencia definitiva, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402.

Por otra parte, la quejosa tampoco dio razones que autoricen —con fundamento en los derechos constitucionales invocados— a considerar que la resolución impugnada pueda ser equiparada a un pronunciamiento definitivo (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Escobar Frederick, Mauricio s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”, expte. n° 7762, resolución del 2/6/2011 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Neves Canepa, Álvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/infr. art(s). 193 bis, C.P.’”, expte. n° 7312, resolución del 21/12/2010).

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones brindadas en las causas que cita la jueza Ruiz, a las que me remito, coincido con ella en que la queja debe ser rechazada porque la sentencia contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad (véase punto 1 de los “Resulta”) no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la defensa no ha acreditado que, por sus efectos, deba ser equiparada a una de esa especie.

2. Finalmente, por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, voto por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, por los argumentos que expuso este Tribunal en los precedentes que menciona

en su voto y por las razones concordantes que expresa el señor fiscal general en su dictamen.

La resolución recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad no reviste el carácter de “definitiva”, en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no implica ponerle fin a este litigio o impedir su continuación, ni importa sustraer la causa de la jurisdicción local o la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una decisión de esa especie.

A mayor abundamiento, y en sintonía con lo dictaminado por el fiscal general, me permito advertir que la afirmación del recurrente referida a que en autos corresponde intervenir al fuero correccional “nacional” porque aquel detenta la competencia “más amplia” prescinde de una explicación concreta sobre el alcance que, a su criterio, debe atribuírsele a esa noción, y pasa por alto que el juzgamiento del delito mayormente penado del concurso que aquí se investiga incumbe a la justicia de la Ciudad. Por lo demás, a lo expuesto cabe añadir que la CSJN no ha descalificado el razonamiento de la mayoría del Tribunal respecto al eventual aumento de la competencia local en cuanto a los delitos que fueron creados por el Congreso nacional con posterioridad a la “ley de garantías” n° 24.588 (N.65.XLVII, “Neves Cánepa”, sentencia del 27/9/2011) y que —recientemente, a diferencia de lo que afirma la defensa (a fs. 23)— se ha sancionado la ley 26.702, que, si bien aún no se encuentra “perfeccionada” por la ratificación de la Legislatura de la Ciudad, sí transfiere el delito de “lesiones” leves a la órbita local; extremos, ambos, que tienden a relativizar aún más la conclusión acerca de cuál es el fuero que de acuerdo a la legislación nacional debe detentar la competencia “más amplia”.

Corresponde entonces rechazar la queja deducida y diferir la cuestión referida al depósito, a las results de lo que se decida respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 29/30).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz y al que, en sentido concordante, emitió mi colega Ana María Conde.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 29/30 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

VII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN AUTOS: ‘VISCIGLIA, MARCELO
Y OTROS S/INFR. ART(S). 150 Y 183, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Clausura de la investigación penal preparatoria. Requerimiento de elevación a juicio. Mediación.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento del tribunal *a quo* solamente se dispuso la continuación del proceso hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución de los imputados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. La defensa no ha fundamentado de manera suficiente que la decisión que no hizo lugar a la fijación de una audiencia de mediación, tal como lo había peticionado el Ministerio con posterioridad a que la Fiscalía clausurase la investigación penal preparatoria, mediante la presentación del requerimiento de juicio, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de los efectos que produce y tampoco ha argumentado que lo resuelto por las instancias inferiores de la causa se vincule de modo directo con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La competencia de este Tribunal Superior está limitada al tratamiento de cuestiones estrechamente relacionadas con la interpretación y aplicación de reglas constitucionales; reglas que claramente no entran en juego cuando el caso fue resuelto sobre la base de una aplicación confesadamente “literal” de normas procesales, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La decisión adoptada por la Cámara sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8253/11 - 8/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación de los Sres. Adrián Marcelo Visciglia, Carlos Martín Visciglia y Shahinian Vartan— interpuso recurso de queja (fs. 50/62) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 40/43), en cuanto declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/36), deducido, a su vez, contra la sentencia de la Sala II (fs. 21/22) que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 8/9). Mediante esta última se resolvió, en lo que ahora importa, no hacer lugar a la solicitud de la defensa para que se fijase una audiencia de mediación, en la medida en la cual se consideró que la investigación penal preparatoria se encontraba clausurada porque la Fiscalía había presentado su “requerimiento de juicio” y, por lo tanto, había precluido, en el caso, la oportunidad procesal para que aquel mecanismo alternativo de resolución del conflicto tuviera lugar.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva en tanto el sometimiento de los imputados a un juicio veda de forma irremediable la posibilidad de que los involucrados resuelvan su conflicto mediante una mediación. Del mismo modo, indicó que “los señores jueces optaron por la postura más sencilla, consistente en la aplicación estricta de la ley, sin evaluar el caso concreto ni velar por los derechos de mi defendido (*sic*), vulnerando así la voluntad de las partes y sometiendo la cuestión al caprichoso interés del señor fiscal” (fs. 34) y todo ello importó, en opinión de la defensa, la concreta afectación del derecho de defensa en juicio, la violación del contradictorio y del principio acusatorio.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 66/68), entendió que —a pesar de lo expresado por la Sala II en el auto denegatorio— la decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad sí resultaba un auto equiparable a definitivo, pero, no obstante ello, este Tribunal debía rechazar la queja, toda vez

que el recurrente no había expuesto una crítica concreta, desarrollada y fundada de los argumentos expuestos por el tribunal *a quo*.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

2. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo viene a defender— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento del tribunal *a quo* solamente se dispuso la continuación del proceso hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución de los imputados. Este Tribunal ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso no reúnen —por regla— el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la decisión que no hizo lugar a la fijación de una audiencia de mediación, tal como lo había peticionado aquel Ministerio con posterioridad a que la Fiscalía clausurase la investigación penal preparatoria, mediante la presentación del requerimiento de juicio, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de los efectos que produce y tampoco ha argumentado que lo resuelto por las instancias inferiores de la causa se vincule de modo directo con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata.

Finalmente, tampoco advierto que en autos se verifiquen los extremos excepcionales que fueron valorados por nuestro Tribunal y que justificaron lo resuelto en el precedente “Del Tronco” (27/9/2010) que insistentemente cita el quejoso, pues, más allá de que a esta instancia sólo ha acudido el Ministerio Público de la Defensa, no se ha declarado la inconstitucionalidad —de oficio, en perjuicio de los imputados o en abstracto— de la regulación del instituto de la mediación penal, sino que se han expuesto argumentos para sustentar por qué razón en el caso concreto no procede esa vía alternativa de solución del conflicto.

3. En segundo lugar, y aun dejando de lado la cuestión relativa a si en autos se recurre o no una resolución equiparable a definitiva, lo cierto es que los agravios presentados por el recurrente no logran demostrar la presencia de un caso de naturaleza constitucional. En efecto, el quejoso se ha limitado a reiterar los motivos de impugnación que había expuesto en su recurso de inconstitucionalidad y sus fundamentos —tal como lo adelantó la Cámara— resultan insuficientes a los fines de la articulación de un caso constitucional, pues si bien invoca el desconocimiento de varios principios constitucionales, no explica de qué manera lo resuelto por las instancias inferiores los habría lesionado. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal también ha dicho, en incontables oportunidades, que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se acredita fundadamente su

cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

Es evidente que el recurrente no está de acuerdo con la interpretación que los jueces de la causa han hecho, con respecto a los arts. 204 y 206 del CPP local, pero —aunque sea perceptible su desacuerdo— lo cierto es que aquella interpretación ha tenido en consideración la totalidad de las normas en juego y la intención del legislador al dictarlas. Me basta con remarcar que cuando el legislador local quiso establecer distinciones en este punto, lo hizo expresamente, por ejemplo, cuando reglamentó el momento hasta el cual es posible proponer una suspensión del juicio a prueba (art. 205, *ibídem*) que, a diferencia de lo que sucede con la mediación penal, procede “[e]n cualquier momento de la investigación y *hasta inmediateamente antes del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita*” (el destacado es propio).

Dicho con otras palabras, el modo en que los jueces han interpretado el instituto de la mediación parece respetar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia con arreglo a la cual en la interpretación de las leyes, debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando a la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la C.N.; propósito que no puede ser obviado por los jueces sobre la base de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, toda vez que ellos no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (*Fallos*, 312:1484, entre otros). Este estándar se vincula íntimamente también con el criterio del mismo Tribunal con arreglo al cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (*Fallos*, 307:993, entre otros).

La competencia de este Tribunal Superior está limitada al tratamiento de cuestiones estrechamente relacionadas con la interpretación y aplicación de reglas constitucionales; reglas que claramente no entran en juego cuando el caso fue resuelto sobre la base de una aplicación confesadamente “literal” de normas procesales, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio. La defensa, de cara a todo ello, no ha logrado exponer cuáles son los argumentos constitucionales por los que entiende que el significado que ella asigna a las normas procesales aplicables debe sustituir al que le ha dado la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas, es decir, por qué la exégesis efectuada por esta última resulta incompatible con la CCBA o con el texto de la ley o de qué manera constituye un manifiesto avasallamiento de las garantías de los acusados.

En conclusión, la controversia traída a conocimiento del Tribunal por el recurrente no tiene relación con la invocación de un caso constitucional ya que está, en verdad, exclusivamente referida a la interpretación y aplicación que en este caso concreto se ha hecho de las normas locales que regulan la mediación penal, en la órbita de esta Ciudad; y, además, los agravios que el recurrente esgrime a su

respecto sólo alcanzan para que deje expuesta su disconformidad con lo resuelto por la Cámara. Ello así, porque la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite —como quiere interpretarlo la defensa—, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados en particular—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales (según mi voto, *mutatis mutandi*, en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, sentencia del 19/10/2011).

4. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* los beneficios de litigar sin gastos concedidos (fs. 44/49).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, tal como lo expone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la presentación no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó la resolución por la que no se hizo lugar a la solicitud de fijación de audiencia de mediación, por considerar que dicha petición fue posterior al requerimiento de juicio— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que

tenga lugar esta vía alternativa, esto es, “que la propuesta para intentar la solución de conflictos por tales vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y es bien sabido que ella se concluye una vez que la Fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso” (fs. 22).

De la formulación de una construcción jurídica posible que favorezca en mayor medida los intereses de la persona acusada en este caso no puede derivarse una lesión a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Cabe recordar que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 50/62.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde su integración toda vez que los imputados han obtenido el beneficio de litigar sin gastos en estas actuaciones (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada por cuanto el recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos (véase “resulta” punto 1 y fs. 21), la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido, por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el señor defensor general es formalmente admisible, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí expresados.

2. La Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la solicitud de la defensa de acceder al instituto del inc. 2° del art. 204 del CPP CABA, que prevé que: “En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la fiscal podrá: (...) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición”.

Los jueces *a quo* explicaron que la norma transcripta instituye una facultad privativa del representante del Ministerio Público Fiscal quien, además, puede ejercerla únicamente durante la investigación penal preparatoria. Sostuvieron, entonces, que la petición de los imputados era inadmisibles porque i) la habían efectuado una vez clausurada la investigación preparatoria —el fiscal había requerido la elevación a juicio—, y ii) la defensa carecía de legitimación a esos efectos.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor general se limita a mantener, en términos muy amplios, que la interpretación del art. 204 del CPP CABA que impugna no se adecua al principio *pro homine* y que la decisión recurrida afecta el debido proceso legal.

La defensa no logra exponer un auténtico caso constitucional. Ello, porque los argumentos que trae a consideración del Tribunal no alcanzan a sostener que la solución que propone —más allá del alegato que realiza acerca de su conveniencia— sea más favorable, en términos constitucionales, al punto de autorizar la exclusión de la sostenida por la Cámara, que también es constitucionalmente plausible.

Los argumentos vertidos en el recurso, por su generalidad, no consiguen justificar la exclusión de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad no fue impugnada por el interesado (el art. 204, CPP CABA). Destaco que la defensa no invoca la inconstitucionalidad de lo afirmado por la Cámara en cuanto a que la promoción de la aplicación del instituto del inc. 2° del art. 204 es una facultad privativa del fiscal.

La parte recurrente se limita a disentir con el alcance que los jueces *a quo* asignaron a una norma de rango infraconstitucional, sin cuestionar su validez ni precisar de qué forma ésta afecta los derechos que le son garantizados por la C.N. y la CCBA.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

VIII

“VECINOS DOMICILIADOS EN LOS BARRIOS DE BELGRANO, COLEGIALES Y NÚÑEZ S/SOLICITUD DE AUDIENCIA PÚBLICA”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS
AIRES: Competencia. Audiencia pública de requisitoria ciudadana.**

SUMARIOS:

1. El tribunal carece de competencia para “iniciar las tramitaciones correspondientes” para realizar la Audiencia Pública de Requisitoria Ciudadana. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

2. La participación del tribunal con competencia electoral que el art. 20 de la ley 6 prevé en el trámite de convocatoria a una audiencia pública de requisitoria ciudadana, es una intervención posterior a la iniciación del procedimiento, y exclusivamente destinada a la verificación de la autenticidad de las rúbricas de los electores firmantes para que pueda tenerse por acreditado el medio por ciento del padrón electoral que exigen los arts. 63, CCBA y 17, ley 6. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SAO nº 8588 - 8/2/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 78 el Sr. Carlos Wilkinson solicita al Tribunal “[...] inicie las tramitaciones correspondientes para realizar una Audiencia Pública de Requisitoria Ciudadana Zonal de la Comuna 13, con el fin de tratar el Plan de acción y Presupuesto Comunal del año 2012”.

Para justificar su presentación arguye, en primer lugar, la existencia de un conflicto de competencias en torno a la autoridad que debe convocar a la audiencia pública y justifica la competencia del TSJBA en lo dispuesto en el art. 19 de la ley 6.

En segundo lugar dice que si bien el art. 16 de la ley de mención establece que “cada Comuna debe constituir una unidad administrativa que funcione como organismo de implementación encargado de organizar todas las Audiencias Públicas que sean convocadas por ésta, con las facultades y presupuesto suficiente para cumplimentar lo establecido en esta ley”, afirma que la Comuna 13 “care[ce] de una organización administrativa a la que los vecinos podamos dirigirnos para implementar la Audiencia solicitada”.

En tercer lugar hace hincapié en la competencia del “tribunal con competencia electoral” establecida en el art. 20 de la ley 6 para “verificar la autenticidad de las firmas requeridas para la convocatoria”.

Acompaña asimismo 77 planillas con firmas (fs. 1/77) que, según menciona en su escrito, contienen la rúbrica de 1056 ciudadanos domiciliados en los barrios de Belgrano, Colegiales y Núñez.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El tribunal carece de competencia para “iniciar las tramitaciones correspondientes” para realizar la Audiencia Pública de Requisitoria Ciudadana que solicita el presentante de fs. 78.

La competencia para dar inicio a tales tramitaciones corresponde al órgano con la facultad de convocar a la audiencia pública.

La Constitución local establece en su art. 63 que “La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la Ciudad o zonal [...] y, particularmente, el art. 26, inc. ‘j’, de la ley 1777 prescribe entre las atribuciones y obligaciones de las Juntas Comunes “convocar a audiencias públicas [...]”.

La mención acerca de la presunta existencia de una “situación de conflicto de competencias en torno a la autoridad convocante”, amén de aparecer en todo caso como una mera conjetura —nada se ha acreditado al respecto— es además

insuficiente para excitar la competencia del Tribunal en los términos del art. 19 de la ley 6, pues la existencia del conflicto debería ser planteada por alguno de los dos poderes en conflicto —para el caso, según menciona el presentante, el Poder Ejecutivo de la CABA y la junta Comunal de la Comuna 13—, y el Sr. Wilkinson no menciona ni acredita que esté actuando en representación de alguno de ellos.

Tampoco la falta de constitución de la “unidad administrativa” a la que alude el art. 16 de la ley 6 autoriza a desplazar la competencia que la Constitución ha puesto en cabeza de la Comuna hacia este Tribunal. Ello sin perjuicio de señalar que ni siquiera se ha acreditado que se haya realizado el pedido de convocatoria de Audiencia Pública ante la Junta Comunal de la Comuna N° 13 que, conforme a la Constitución (art. 130) y a la ley 1777 (art. 19) es el órgano de gobierno de la Comuna y tiene la facultad expresa de convocar a audiencias públicas (art. 63, CCBA y art. 26, ley 1777, ya citados).

Finalmente, la participación del tribunal con competencia electoral que el art. 20 de la ley 6 prevé en el trámite de convocatoria a una audiencia pública de requisitoria ciudadana, es una intervención posterior a la iniciación del procedimiento, y exclusivamente destinada a la verificación de la autenticidad de las rúbricas de los electores firmantes para que pueda tenerse por acreditado el medio por ciento del padrón electoral que exigen los arts. 63, CCBA y 17, ley 6. En otras palabras, con apoyo en esa participación prevista en la ley tampoco puede soslayarse la regla de que el inicio del trámite se efectúe ante el órgano con competencia para convocar a la audiencia pública en cuestión.

2. Por las razones expuestas, la pretensión deducida, en su presente estado, no admite decisión que emane de los órganos permanentes del Poder Judicial, por lo tanto opino que corresponde declarar inadmisibile la presentación de fs. 78.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la presentación de fs. 78.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

IX

**“ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘C. C., E. S/INFRACCIÓN ART. 189 BIS, C.P.
(PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL)’”***

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECUSACIÓN DE JUEZ:

Garantía de imparcialidad. INVESTIGACIÓN PENAL

PREPARATORIA: Prórroga del plazo. Archivo

de actuaciones. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

DE OFICIO: Caso o causa. Debido proceso. Defensa en juicio.

SUMARIOS:

1. Si bien busca traer una cuestión que presenta como relacionada con la imparcialidad del juez —garantía constitucional que podría ser sólo susceptible de tutela inmediata en algunos supuestos—, no ha logrado demostrar que deba equipararse a definitiva la decisión de la Cámara de rechazar el pedido de recusación del juez de primera instancia. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, tal actuación procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Los jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105, CPP, no sólo sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado sino, además, en abstracto, pues la resolución convalidó el rechazo del planteo de nulidad dirigido a la prórroga del plazo de la investigación preparatoria y el rechazo de la solicitud de archivo efectuada. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

* Véanse sus expedientes acumulados n° 7609/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C. C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’” y n° 7611/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C. C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”.

4. Dado que la resolución impugnada tenía por objeto resolver un pedido de recusación del juez de primera instancia que había resuelto conceder al fiscal la prórroga del plazo de la instrucción penal preparatoria estando pendiente un pedido de archivo formulado con anterioridad por la Asesoría Tutelar por cumplimiento del plazo de instrucción, la Cámara omitió el trámite legalmente previsto conculcando el debido proceso y la garantía de defensa en juicio, y avaló una resolución del *a quo* que violó la garantía de imparcialidad al rechazar la recusación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 9/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Las constancias de interés que tienen relación con los agravios que suscitaron las quejas del epígrafe ya fueron detalladas en la resolución dictada el pasado 11/8/2011 (conf. fs. 297/298) por lo que corresponde tenerlas aquí por reproducidas.

2. En aquel pronunciamiento se dispuso dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante el Tribunal y, asimismo, se emplazó a la defensa para que manifestara si hacía suyos los planteos introducidos por el Ministerio Público Tutelar a favor del acusado, en el marco del legajo n° 7297.

El señor defensor general, en la presentación agregada a fs. 300, manifestó que hacía “propio lo deducido por la señora asesora tutelar, quien pretende obtener la desvinculación de C. C. de la causa”.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja agregada a fs. 45/54 (a la que adhirió la defensa a fs. 300) debe ser rechazada en atención a que el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende fue dirigido contra una sentencia que no es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

Por lo demás, si bien busca traer una cuestión que presenta como relacionada con la imparcialidad del juez —garantía constitucional que podría ser sólo susceptible de tutela inmediata en algunos supuestos—, no ha logrado demostrar que deba equipararse a definitiva la decisión de la Cámara de rechazar el pedido de recusación del juez de primera instancia. Dicha equiparación podría tener lugar, entre otras, en el supuesto en que, conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, la resolución que rechaza la mencionada pretensión le hubiese producido a los imputados un menoscabo en el servicio de justicia (véanse

Fallos, 190:124; 244:34, 407; 306:1392). Pero en el *sub lite* no se acreditó ni la existencia de esa situación, ni la de cualquier otra que, por generarle a los imputados un perjuicio no susceptible de reparación ulterior, llevara a tener que equiparar a definitiva a esa resolución. El recurrente, para fundar sus agravios, reitera los argumentos en los que se buscó apoyo al solicitar la mencionada recusación, esto es que la decisión adoptada por el magistrado de grado con relación al pedido de prórroga del plazo de investigación realizado por el fiscal revela, a su juicio, su falta de imparcialidad para decidir la cuestión planteada, sin hacerse cargo de los motivos que le dio la Cámara al tratar ese punto. En este orden de ideas, el *a quo* sostuvo que es pacífica la jurisprudencia que sostiene que sólo existe un adelanto serio de opinión capaz de configurar un temor serio de parcialidad cuando aquella es emitida fuera de la etapa procesal oportuna, cuestión que estimó no había sucedido en el caso (fs. 13 vta.).

2. Por su parte, los planteos vinculados a la declaración de inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA, resultan sustancialmente análogos a los tratados por este Tribunal *in re* expte. n° 7563/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95, C.P.’” y su acumulado, expte. n° 7565, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95, C.P.’”. En tales condiciones, por las razones que di al pronunciarme en aquella oportunidad, a las que remito, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja n° 7609 y al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender, y revocar el punto I de la sentencia impugnada.

3. El resto de los agravios propuestos en la mencionada queja n° 7609 deben ser rechazados puesto que la recurrente no demuestra que comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3°, CCBA, reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

Si bien la parte recurrente objeta de la decisión de la Sala I no haber tratado expresamente sus planteos dirigidos a controvertir cuál es la circunstancia a partir de la cual queda disparado el plazo establecido por la normativa de rito para la investigación penal preparatoria y, asimismo, si ese plazo debe ser computado sobre la base de días corridos o hábiles, no muestra que la cuestión propuesta resulte conducente para conmovir la solución recurrida. En este orden de ideas, la Cámara señaló que “...en modo alguno se advierte en la presente causa el incumplimiento de razonables pautas temporales. Téngase presente que, tal como se desprende de la certificación obrante a fs. 130, con fecha 4/12/2009, el señor fiscal presentó el requerimiento de elevación a juicio” y que “[p]or ello, aparece adecuado lo afirmado por el señor juez *a quo* en cuanto que a la eventual dilación ocurrida en la presente causa, que como se dijo no supera lo razonable, realizaron su aporte las incidencias procesales provocadas (véanse incidentes CC-50181-01/09 y CC-50181-02/09 de la presente

causa, resueltos en el día de la fecha por el Tribunal)” (fs. 204), argumentos de los que no se hace cargo la parte recurrente y, a cuyo respecto, la defensa no expresa por qué de haber sido abordadas expresamente las objeciones que afirma omitidas ellas hubieran podido conmovier lo dicho por el *a quo* o conducir, indisputablemente, a una solución distinta.

A ese fin, resulta insuficiente con insistir frente a esta instancia en que la ampliación del plazo de investigación preparatoria dispuesta habría vulnerado las garantías de defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable (fs. 130) que, en las condiciones descriptas, carecen de relación directa con la decisión atacada, sin que la defensa exprese por qué, más allá de su acierto o error, el modo en que quedó resuelta la cuestión resulte insostenible.

4. Por todo lo expuesto voto por: *a)* rechazar la queja agregada a fs. 45/54; *b)* hacer lugar parcialmente a la queja de fs. 146/156 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 115/136; y *c)* revocar el punto I de la decisión de fs. 110/113 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas; y rechazar la queja de fs. 146/156 en relación con el resto de los agravios planteados por la defensa.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, y agregó las siguientes consideraciones en torno a algunas de las cuestiones suscitadas en este proceso.

2. La queja correspondiente al expte. n° 7297 tiene origen en el rechazo de un planteo de recusación del juez que, pendiente de resolución la solicitud de sobreseimiento del imputado por el alegado vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, resolvió conceder prórroga para concluir dicha investigación al representante del Ministerio Público Fiscal.

Al respecto, reiterados pronunciamientos de este Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 y tampoco se han dado argumentos que autoricen a considerar que la decisión recurrida pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan (conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, y más recientemente: “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice, Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117, ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007, y “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel

y otros s/infr. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación””, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008).

A todo evento, lo cierto es que la queja no logra exponer la existencia de cuestión constitucional alguna. Las argumentaciones desarrolladas por el recurrente sólo exhiben la disconformidad con la decisión que, tras valorar circunstancias propias de los jueces de mérito —relativas a la interpretación de las reglas procesales vinculadas con el trámite y los motivos por los que procede el apartamiento de un magistrado del conocimiento de una causa—, rechazó la recusación intentada. En síntesis, no se ha objetado aquí el alcance de la garantía del juez imparcial, sino que se intenta discutir en torno a valoraciones de hecho y a la aplicación de normas de orden procesal local, aspectos todos ajenos a la vía intentada. Tampoco se ha demostrado que la interpretación que los jueces realizaron de las normas procesales en juego pueda considerarse irrazonable en razón de haberse resuelto el planteo recusatorio sin previa audiencia, cuando aquella no fue solicitada ni se ofreció oportunamente la producción de prueba para fundar el planteo.

3. En cuanto a los planteos vinculados con la declaración de inconstitucionalidad de las previsiones del art. 105, CPP (expte. n° 7609), la forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, según lo expone el voto al que me adhiero, el tribunal de alzada se ha expedido invalidando una disposición legal en razón de la interpretación que por mayoría efectuaron de las cláusulas constitucionales que disponen respecto de las potestades del Estado nacional y los locales. Esa disposición (art. 105, CPP), en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA le ha conferido y que la defensa reclama (véanse, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

4. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometi-

da, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re* “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales en Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008).

Tal como lo expone el doctor Lozano, lo cierto es que los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105, CPP, no sólo sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso que habilitó su intervención en el proceso sino, además, en abstracto. En efecto, se trata de un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio pues, en definitiva y tal como lo advierte el voto al que adhiero (punto 3), la resolución convalidó el rechazo del planteo de nulidad dirigido a la prórroga del plazo de la investigación preparatoria y el rechazo de la solicitud de archivo efectuada. Así las cosas, la incorporación de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación en cuestión a partir de un escenario hipotético que la propia decisión descarta, conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial e importa, en los hechos, prejuzgamiento.

5. Por lo expuesto, voto por *a*) rechazar la queja agregada a fs. 45/54; *b*) hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa a fs. 146/154 y 115/136 y revocar el punto I de la sentencia impugnada, en copia a fs. 110/113, y *c*) rechazar la queja de la defensa en relación con el resto de los agravios planteados.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, y también comparto las consideraciones adicionales que, en sentido concordante, expone el doctor José O. Casás en su voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Tras el extenso trámite de autos, dos son las cuestiones que el Tribunal debe resolver, a saber: por un lado los planteos referidos a la violación de las garantías de defensa en juicio, debido proceso legal e imparcialidad formulados en el recurso de inconstitucionalidad al que refiere la queja de fs. 45/54; y por el otro los planteos vinculados a la declaración de inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA.

2. El recurso de hecho de fs. 45 y ss. debe prosperar. La presentación satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 toda vez que critica de forma acertada las razones que dieron sustento al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la queja es admisible y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

3. A fs. 23/31, la recurrente sostuvo que la sentencia que dictara la Sala I vulneró las garantías de defensa en juicio, debido proceso legal e imparcialidad. Explicó que la decisión que emitiera la Cámara violó el debido proceso al resolver en contra de su pretensión, sin oír siquiera a las partes dado que había omitido convocar a la audiencia prevista en el art. 25 del CPP CABA.

Aquí es oportuno recordar que la resolución impugnada tenía por objeto resolver un pedido de recusación del juez de primera instancia que había resuelto conceder al fiscal la prórroga del plazo de la instrucción penal preparatoria estando pendiente un pedido de archivo formulado con anterioridad por la Asesoría Tutelar por cumplimiento del plazo de instrucción.

Entiendo que asiste razón a la recurrente. En efecto la Cámara omitió el trámite legalmente previsto conculcando el debido proceso y la garantía de defensa en juicio. Asimismo avaló una resolución del *a quo* que violó la garantía de imparcialidad al rechazar la recusación. Tal como señaló el Ministerio Público Tutelar a fs. 24 (en el recurso que hizo suyo la defensa, según ya se mencionó) “resulta imposible de ser pensado que un mismo juez sostenga que un plazo no se encuentra vencido en un determinado momento del proceso para así decidir la concesión de la prórroga de ese mismo plazo, y, a su turno, pueda manifestar lo contrario para decidir el archivo del proceso con sustento en que el plazo de investigación se encontraba vencido al tiempo en que decidió su prórroga”.

4. Corresponde en consecuencia hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y disponer el archivo de las actuaciones por violación del plazo razonable. No puedo soslayar que el hecho investigado se produjo el 1º de noviembre de 2009, que el régimen procesal penal juvenil local establece que el plazo de la instrucción penal preparatoria en casos de flagrancia es de 15 días, y que las actuaciones ingresaron al Tribunal el 18/5/2010. En virtud de la solución a la que arribo se torna innecesario el tratamiento del resto de las cuestiones planteadas. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 45/54.

2º. *Hacer lugar* parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, planteados por la defensa, que se encuentran agregados a fs. 146/154 y 115/136

y revocar el punto I de la decisión impugnada, obrante en copia a fs. 110/113, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP.

3°. *Rechazar* la queja de la defensa agregada a fs. 146/154 en relación con el resto de los agravios allí planteados.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

X

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GARCÍA, MARTA ALICIA
Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 8001/11 - 15/2/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 77/90) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 19/10/2011 (fs. 71/74). El recurso fue contestado por la parte actora, que solicitó su rechazo (fs. 93/98 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

I. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado, toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En primer lugar, cabe recordar que las cuestiones ventiladas en la causa *sub examine* se vincularon a la determinación de la procedencia del reclamo de deudas originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241 —que estableció que el 40% de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial debía ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento— efectuado por los actores, empleados del Hospital de Quemados de esta Ciudad y de la defensa esgrimida por el GCBA para resistir tal pretensión, relativa a que la aludida norma se encontraría derogada.

A partir de lo expuesto, es posible advertir que la discusión y decisión sobre la vigencia o derogación de una norma salarial local y su aplicación a un grupo de empleados públicos de la Ciudad no remite a un asunto de naturaleza federal que deba ser revisado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, pues el criterio sustentado por nuestro Alto Tribunal federal en casos análogos señala que el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros).

3. Por su parte, respecto de los planteos efectuados por el GCBA orientados a denunciar de *arbitrariedad de la sentencia* objetada, se entiende que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto Tribunal federal, “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. Finalmente, la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que la recurrente menciona vulnerados (“la sentencia recurrida es violatoria de los arts. 17, 18, 19 y 31 de la C.N...”, fs. 89) no se concreta en una crítica razonada de los fundamentos de la sentencia sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

La sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 310:2306).

5. Por lo demás, la recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar, tanto en la carátula (art. 2º, inc. i) como en el escrito del recurso (art. 3º, inc. b), la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal y la cita de las fojas donde se las introdujo y mantuvo en las distintas instancias. Además, el escrito no efectuó (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. Por último, cabe señalar aquí que el GCBA omitió transcribir las normas citadas, no publicadas en el *Boletín Oficial de la República Argentina* (art. 8º del reglamento): ordenanza municipal 45.241 y los decs. MCBA-3544/91 y MCBA-671/92.

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido por la demandada. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 74, punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XI

**“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN
DENEGADO EN: ‘ORÍGENES AFJP C/GCBA
S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)’”**

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Expte. SACAyT nº 8271/11 - 15/2/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 12) contra la sentencia de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad de la pretensión fiscal expresada en la resol. DGR-348/00, hizo lugar a la demanda de repetición incoada por Orígenes AFJP y ordenó al GCBA restituir a la actora la suma de \$ 8.964,80, más intereses (fs. 2/11).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró mal concedido el recurso de apelación, por considerar que el interés patrimonial comprometido resultaba inferior al monto mínimo previsto por el art. 219, últ. párr. CCAyT —conf. resol. CM 669/09— (fs. 14).

2. Contra dicha resolución, el GCBA presentó recurso de queja directamente ante este Tribunal Superior de Justicia (fs. 15/19).

El fiscal general, en su dictamen, propició el rechazo de la queja (fs. 27/28).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El art. 113, inc. 4º de la CCBA, que prevé el recurso de queja ante este Tribunal ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5º, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “... en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior ...”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113, CCBA, art. 26, ley 7, y arts. 27 y 38, ley 402).

Sin embargo, y como acertadamente señala el señor fiscal general en su dictamen, la presente queja no defiende ninguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—, sino un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que fue declarado mal concedido por la Cámara, supuesto ajeno al ámbito cognoscitivo de estos estrados.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares [entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘GCBA c/Balliani, Iván Carlos s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/otros - queja por recurso de queja denegado en: ‘Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2808/04, sentencia del 3/3/2004; y “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 6756/09, sentencia del 27/5/2010], la queja debe ser rechazada.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FARINA, GRACIELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE ACLARATORIA: Requisitos.

Expte. SACAyT n° 8083/11 - 15/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires interpone recurso de aclaratoria contra la sentencia de fecha 24/11/2011, agregada a fs. 79/83 vta., en cuya parte dispositiva el Tribunal, por mayoría, estableció “(d) *declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 83 vta.).

Dicha parte entiende que, en el caso, “existe en lo que hace a la admisibilidad de la queja interpuesta por mi mandante un empate en la votación, cuestión que no ha sido dirimida mediante integración alguna del Tribunal”, en tanto dos de los votos emitidos admiten la queja interpuesta “en particular los votos de la Dra. Ruiz y del Dr. Lozano. Mientras que los votos de la Dra. Conde y del Dr. Casás resuelven rechazar la queja obrante a fs. 45/64”. Agrega que “todos los votos se adentran en la consideración de la cuestión planteada, y resaltan cuestiones planteadas en otros expedientes, en los que se ha admitido el recurso de inconstitucionalidad, en particular los autos ‘Zdanevicius, Luisa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, ‘Lizkowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, ‘Proglío, Adriana Isabel c/Ministerio de Educación y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’” (fs. 87/88).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de “(d) *declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402”, ha dado acabado cumplimiento al art. 113, inc. 3º de la CCBA, en tanto prescribe la intervención del Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, “en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución”, si se tiene en cuenta que las cuestiones constitucionales propuestas por la parte legitimada fueron decididas mediante el voto de los tres jueces que resolvieron desestimarlas (véanse votos de los jueces Ana María Conde, José O. Casás y mi voto).

En suma, la fórmula utilizada para definir la solución del caso, no presenta extremo alguno susceptible de ser corregido o aclarado conforme a los recaudos para la procedencia del recurso analizado (art. 216, CCAYT).

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como indica la jueza Ruiz, el GCBA no ha acreditado que la parte dispositiva de la sentencia de fs. 79/83 vta. pueda ser enmarcada en alguno de los supuestos que tornarían procedente una aclaratoria (conf. el art. 216, CCAYT). Por ello, voto por rechazar la presentación de fs. 87/88 vta.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el pedido de aclaratoria de la sentencia de fs. 79/83 vta., formulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 83 vta., punto 2.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ARANCIO, EDUARDO GUSTAVO
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Amparo. Registro de Agentes en Disponibilidad. Principio
de división de poderes. Reincorporación a la planta laboral.**

SUMARIOS:

1. Las argumentaciones del GCBA no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo, pues ni siquiera enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir, en desmedro de la posición que sustenta. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

2. Los planteos vinculados al supuesto avasallamiento de potestades propias del Poder Ejecutivo local y el consecuente quiebre del principio de división de poderes se dirigen, en rigor, a cuestionar la decisión de primera instancia que ordenó la reincorporación de los agentes trasladados, mas no guardan relación directa con el pronunciamiento posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que formalmente ahora se recurre y que se limitó a descartar la apelación del GCBA por considerarla infundada (art. 236, CCAyT). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT nº 8357/11 - 15/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Eduardo Gustavo Arancio, Roberto Daniel Romero y Enrique Baldantoni promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se declarase la nulidad de la resol. AGC-04/08 que dispuso su transferencia al Registro de Agentes en Disponibilidad (RAD), por vicios en la causa, en el objeto y en la finalidad del aludido acto. Plantearon que la causa invocada era falsa por cuanto la Dirección General de Habilitaciones y Permisos —en la que los accionantes se desempeñaban como inspectores— no había sido suprimida con la creación de la Agencia Gubernamental de Control. En este mismo sentido, señalaron que tampoco las funciones y los cargos de tal dependencia habían sido eliminados pues, por un lado, la ley que creó la Agencia Gubernamental de Control expresamente estableció que tal ente debía entender en materia de habilitaciones y, por otro, se habían contratado nuevos agentes para desempeñar las funciones de los empleados apartados. Manifestaron también que la resolución atacada se trataba de una sanción encubierta y discriminatoria. Asimismo, sostuvieron que la notificación era nula porque no contenía la indicación de los recursos que podían interponerse ni de los plazos para hacerlo (fs. 1/8 vta.). Finalmente, solicitaron como medida cautelar que se ordenara al GCBA abstenerse de implementar la medida cuestionada. A su turno, el juez de primera instancia hizo lugar a lo peticionado y, en consecuencia, ordenó a la demandada que se abstuviera de modificar las condiciones de trabajo de los accionantes hasta tanto recayera sentencia definitiva en autos (conf. Vistos III del pronunciamiento de fs. 17/18 vta.).

2. El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 9/16). En particular, adujo la improcedencia formal del amparo pues consideró que su estrecho marco cognoscitivo no resultaba apropiado para debatir la pretensión traída a debate, al tiempo que los actores no habían acreditado la ineptitud de otras vías judiciales para canalizar su reclamo. Asimismo, postuló la improcedencia sustancial de la demanda con fundamento en la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la resol. AGC-04/08.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA que reintegrara de manera inmediata a los actores en los puestos de trabajo que ocupaban hasta el dictado de la resol. AGC-04/08, asignándoles idénticas funciones a las que venían desempeñando hasta ese momento (fs. 17/18 vta.).

Para así decidir, consideró que el amparo era la vía procesal adecuada porque “en el caso de autos, los actores cuestionan una decisión administrativa que afecta derechos de consagrada protección constitucional, tal como el derecho a la estabilidad en el empleo público y la no discriminación, circunstancias éstas que tornan formalmente procedente la vía elegida” (fs. 18). Ello sentado, entendió que en el caso, respecto de los actores, no se había configurado ninguno de los supuestos legales que habilitan la procedencia del régimen de disponibilidad (arts. 56 y 57, ley 471). En este sentido, destacó que la creación de la Agencia Gubernamental de

Control implicó la transferencia de las funciones, objetivos y recursos humanos del organismo en el cual los actores revistaban y garantizó la estabilidad del personal de planta permanente (art. 18, ley 2624) y que, por otra parte, los actores “tampoco fueron pasibles de malas calificaciones o sanciones administrativas que justifiquen su reubicación transitoria en el RAD, o al menos el Gobierno no ha alegado ni hecho constar tal extremo para justificar su decisión” (fs. 18 vta.).

4. Disconforme con dicho pronunciamiento, la demandada dedujo recurso de apelación (fs. 19/21 vta.). Se agravio de que la sentencia hubiera admitido la procedencia formal de la vía del amparo y de que no considerase al acto impugnado como una aplicación del art. 57, inc. c, de la ley 471.

Al contestar la parte actora el traslado de la expresión de agravios, solicitó su rechazo (fs. 53/56).

5. A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA en lo concerniente a la procedencia de la vía procesal escogida y, en lo restante, declaró desierto el remedio intentado, confirmando la sentencia apelada (fs. 22 y vta.).

Arribó a tal decisión, porque consideró que “el recurso no supera el valladar formal establecido en el art. 236 del CCAT (...) toda vez que (...) no se relaciona con el punto discutido en autos” (fs. 22 vta.), relativo al pase a disponibilidad de agentes por supresión de cargos, funciones u organismos (inc. a del art. 57, ley 471) y no al supuesto de agentes incurso en faltas disciplinarias (inc. c de la citada norma), como lo sostuvo el GCBA en su memorial de agravios.

6. Contra lo resuelto por la alzada, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/30). En su presentación adujo que en forma dogmática y ritualista, por un error en la transcripción del art. 57, el tribunal *a quo* había declarado desierto su recurso. Asimismo, manifestó que la decisión resistida vulneraba el principio de división de poderes ínsito en el sistema republicano de gobierno (arts. 1º y 129, C.N. y 1º, 80, 102 y 104, CCBA), en la medida en que impedía al Jefe de Gobierno el ejercicio de la potestad de crear y modificar su estructura organizativa, con la consecuente reasignación de recursos humanos, y obligaba al GCBA a reincorporar a un agente trasladado al suprimirse el organismo para el que trabajaba, debiendo con ello dejar sin efecto su oportuna reubicación. Finalmente, calificó el pronunciamiento dictado de arbitrario.

7. La Cámara de Apelaciones —previo traslado a la parte actora que no fue contestado (conf. considerando III *in fine*, fs. 32 vta.)— resolvió declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por considerar que no se había logrado exponer debidamente un genuino caso constitucional vinculado a las cuestiones efectivamente decididas en la causa (fs. 32/33 vta.).

8. Frente a ello, el GCBA planteó el recurso de queja que luce a fs. 35/46 vta.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de hecho deducido, en tanto la queja, en su opinión, reiteraba los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad porque en ninguna de las dos ocasiones se había logrado exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 60/61 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 35/46 vta. no puede prosperar pues no se ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse de manera directa sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. Los planteos formulados por el GCBA pretenden controvertir la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó los agravios dirigidos a cuestionar la procedencia de la vía procesal escogida y, respecto de los demás, declaró desierto el remedio intentado, confirmando así la sentencia del juez de grado que ordenó al GCBA reintegrar a los actores en los puestos de trabajo que ocupaban hasta el dictado de la resol. AGC-04/08.

El recurrente sostuvo que la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto “es meramente formularia, en razón de que no ha tratado los agravios constitucionales esgrimidos por el GCBA en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 37) y afirmó que “en el caso he planteado verdaderas cuestiones constitucionales, vinculadas con los alcances del amparo constitucional (CCBA, art. 14), las atribuciones privativas del órgano ejecutivo, constitucionalmente establecidas en los arts. 102 y 104 de la CCBA, y el contenido del derecho de defensa y el debido proceso (CCBA, arts. 10 y 13)” (fs. 38 vta.) y la tachó de arbitraria y “descalificable como acto jurisdiccional” (fs. 45).

3. Respecto del planteo vinculado a la improcedencia de la acción de amparo, si bien el GCBA señala que en el *sub examine* se prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCBA) y se afectó la garantía del debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio (fs. 37 vta.), sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. En efecto, la recurrente ni siquiera enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir, en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

4. Tampoco las objeciones dirigidas a cuestionar la decisión del tribunal *a quo* que declaró desierto su recurso de apelación con fundamento en el art. 236 del CCAYT logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* haya incurrido en un

desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, en la medida que la recurrente no puso fundadamente en crisis las consideraciones desarrolladas por la Cámara, en cuanto señaló que el escrito de apelación presentado por el GCBA había confundido el punto sobre el que se planteaba la discusión en autos (pues no se trataba, como se afirmó en el escrito, de un debate relacionado con la aplicación del inc. c del art. 57 de la ley 471 sino del establecido por el inc. a) de aquel artículo) y, de ese modo, no había cumplido con la carga de realizar una crítica de la sentencia de primera instancia en los términos exigidos por la norma ritual (fs. 22 y vta.).

Los argumentos vertidos por la recurrente sólo expresan su discrepancia respecto de la valoración que efectuaran los jueces de la causa de asuntos de naturaleza fáctica y procesal que, por regla, resultan ajenos a la vía prevista en el art. 27 de la ley 402, mas no logran demostrar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias o que haya omitido brindar fundamentos suficientes para sustentar el rechazo de la expresión de agravios presentada por dicha parte.

En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véanse también *Fallos*, 314:800; 319:682; 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local.

5. Para finalizar, es menester destacar aquí que aquellos planteos vinculados al supuesto avasallamiento de potestades propias del Poder Ejecutivo local y el consecuente quiebre del principio de división de poderes se dirigen, en rigor, a cuestionar la decisión de primera instancia que ordenó la reincorporación de los agentes trasladados, mas no guardan relación directa con el pronunciamiento posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que formalmente ahora se recurre y que se limitó a descartar la apelación del GCBA por considerarla infundada (art. 236, CCaYT).

Así, no resulta posible ingresar en su consideración debido a que la recurrente no ha logrado rebatir de manera idónea la decisión posterior que hoy la agravia —esto es, aquella dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso planteado por el GCBA en relación a la cuestión de fondo debatida en autos.

A mayor abundamiento, cabe apuntar aquí que en su presentación el GCBA tampoco ha desarrollado argumentos orientados a explicar de qué manera lo decidido por la Cámara impediría que la Administración —con apego a lo que disponen las normas constitucionales, legales, convencionales y reglamentarias que disciplinan el empleo público en la Ciudad— transfiera a los actores al área que estime más adecuada en función de su idoneidad, si eso es lo que entiende debe hacerse para dar satisfacción al interés general (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Luis Zenon c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8117/11, sentencia del 7/12/2011).

6. En suma, el recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía.

En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 35/46 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada en relación con los planteos dirigidos a controvertir la idoneidad del amparo como vía procesal para sustanciar este pleito. Ello así, porque, tal como indica mi colega, juez de trámite José O. Casás, el GCBA no ha acreditado que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo hayan menoscabado su derecho de defensa proyectando efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia provoca que los agravios esgrimidos remitan, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros).

2. Por su parte, las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones procesales ajenas al ámbito propio del art. 27 de la ley 402. A su vez, aunque tales pronunciamientos resultan equiparables a definitivos cuando se demuestra que ellos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3°, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido, la situación de excepción mencionada no se verifica en el asunto de autos [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08,

sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

A ese respecto, basta señalar que pese a la invocación del principio de división de poderes formulada en el recurso, en rigor, la impugnación del recurrente remitiría a analizar cuestiones de hecho y prueba (v. gr. existencia de supresión de cargos, funciones u organismos en los que los agentes prestaban servicios que permita respaldar su transferencia al Registro de Agentes en Disponibilidad) ajenas a la intervención de este estrado en la vía intentada.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 35/46.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 35/46 vta.) debe ser rechazada.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros).

Dicho recaudo ineludible no se verifica en el caso.

3. La lectura de la presentación directa permite advertir que las razones que dieron sustento al auto interlocutorio de fs. 32/33 vta. no fueron rebatidas por el GCBA.

En efecto, en el apart. III.2) del recurso de hecho, el quejoso se limitó a disentir con el criterio que propiciara la Sala II pero omitió explicar fundadamente los motivos de su discrepancia.

La mera manifestación de una opinión contraria a la que sostuviera la Cámara, por su generalidad, no alcanza a constituir una crítica en los términos el art. 33 de la ley 402.

En particular, señalo que el GCBA no refutó los argumentos que brindara la Cámara en el sentido de que “...en varios párrafos del remedio esgrimido se evidencia una situación que, en nada tiene relación con el objeto de autos” (fs. 33) y que el recurso de inconstitucionalidad “...debió dirigirse a demostrar agravios (...) emergentes de la declaración de deserción de su recurso de apelación, lo que no fue cumplido; mas no a reiterar los que —[según] sostiene— le ocasionó la sentencia de primera instancia” (fs. 33 vta.).

4. Por ello, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA (fs. 35/46 vta.).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XIV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS PEREYRA, JULIO OMAR S/INFR. ART(S). 181,
INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble. ASESORÍA
GENERAL TUTELAR: Legitimación. MENORES DE EDAD:
Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional
sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6895/09, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, el 12/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El legislador de la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha previsto que, a pedido del damnificado, se podrá ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquél resulte verosímil. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El representante del Ministerio Público Tutelar pretende obstaculizar el procedimiento de restitución provisional del bien usurpado, previo a la sentencia definitiva y a la evaluación de si corresponde o no arribar a ésta, fundamentando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de varios menores de edad que, en el caso no aparecen imputados en el delito denunciado

y que, según nadie discute, residen en ese lugar por decisión de los adultos a cuyo cargo se encuentran. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP o 37, RPPJ), y una exposición indiscriminada o aislada de planteos y cuestionamientos como los que busca hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos —con la finalidad de que los menores de edad sean oídos—, podría entrar en colisión con la estrategia defensiva elegida por los representantes legales y necesarios de aquellos menores (arts. 264 y ss., Cód. Civil), cuya actuación no debe ser suplida ni desatendida, sin causa que así lo justifique. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La intervención de la Asesoría Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar deberá intervenir cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años (art. 155, CPP) o en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Dada la existencia de menores de dieciocho años que no han sido imputados por el delito previsto en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios, el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para formular los planteos de nulidad desechados por las instancias de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la Asesora Tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. FG-121/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de

dieciocho años de edad involucradas en el caso (art. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El inc. 1º del art. 49 de la ley 1903 establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el asesor tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad, lineamientos que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La ley local 1903 establece que las asesorías tutelares de primera y segunda instancia, deberán tener intervención en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen (art. 49, inc. 1º). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La ley 2451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40), siendo una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales, de modo que de ninguna manera podría entenderse como excluyente o restrictiva respecto del régimen general. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Afirmar que el art. 40 de la ley 2451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DDHH. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 8322/11 - 15/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 66/73) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones

en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/65) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* denegó (fs. 47/48), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar.

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de fecha 1º/2/2011, en la que la señora jueza de primera instancia entendió que no correspondía remitir la causa a la sede de la Asesoría Tutelar por no ser parte en el proceso (fs. 37).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 77).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. nº 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. nº 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Lugones 2640) s/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’” (expte. n° 8359/11), del 29/2/2012.

XV

“INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE PROCESO
A PRUEBA DE CARROL, H. C. Y ARTAZA, J. R.
EN AUTOS: ‘RODRIGO, CRISTIAN
Y OTROS S/INFR. ART. 3º DE LA LEY 23.592
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:
Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública.
SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, el 8/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente debe ser desestimada con fundamento en que el fiscal de Cámara —y no sólo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera, por aplicación del principio de unidad e indivisibilidad del oficio (arts. 125, inc. 1º, CCBA, y 4º, ley 1903), en virtud del cual los fiscales que pertenecen a una misma competencia material y territorial, esto es, a una misma Fiscalía —en nuestro caso, la de la Ciudad de Buenos Aires— representan, cada uno de ellos, a la oficina del Ministerio Público respectivo, en este caso, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, íntegramente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El argumento de que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA, reposa sobre meras afirmaciones genéricas, sin que se desarrolle en momento alguno la vinculación del derecho invocado —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCBA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36) con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes sólo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión que suspendió el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. En el recurso de queja se ha planteado un genuino caso constitucional, pues se cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En el ámbito local rige el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social; y ejercer la acción penal pública como una función que le impone específicamente el art. 4º del CPP CABA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El ejercicio de la acción penal pública recae —como en el ámbito federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. El art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del Ministerio Público Fiscal para suspender el juicio a prueba, y la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. De acuerdo con el régimen legal aplicable el tribunal resuelve si concede la suspensión del juicio a prueba, pero la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. Los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad, implica su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada falta de fundamentación de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un consentimiento (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. En el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro, lo que significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. La razón por la que la suspensión del proceso está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

17. El requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis, sólo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. El legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. El art. 205 del CPP CABA leído a la luz de la directriz impuesta por la CCBA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos, no existiendo además oposición entre las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y el ámbito de reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

21. La pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que tanto la norma nacional como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

23. La decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. Para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad produce la culminación del proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la medida en que un fiscal exprese fundamentos suficientes (o incluso opinables), corresponde dar virtualidad a su negativa a otorgar la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, toda vez que la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y el control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio ya que de lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a prueba, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables”, pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

28. El recurso de queja debe ser rechazada porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

29. En el recurso de queja debió explicarse en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, lo que basta para tornarlo inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8282/11 - 15/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II, que al resolver el recurso de apelación intentado por el Ministerio Público Fiscal confirmó la resolución de la jueza de grado de suspender el proceso a prueba a favor de Luis Fernando Pereira, Javier Roberto Artaza y Hernán Carlos Carrol —pese a, en lo que aquí importa, la oposición de la Fiscalía.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituye un avasallamiento de

las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en este legajo, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el fiscal de Cámara. Además, solicitó que se haga lugar a lo peticionado, se deje sin efecto el fallo recurrido y se dejen sin efecto las suspensiones del proceso a prueba concedidas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 149/157).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución propuesta por mis colegas Luis F. Lozano y José O. Casás. Las mismas razones que desarrollé en el precedente “Benavídez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, la fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia reiteró —en líneas generales— los mismos motivos de oposición que fueron considerados en las causas 6896 y 7358, también correspondientes a los autos principales en “Rodrigo” (15/11/2010 y 27/4/2011, respectivamente).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo concreto es que esos motivos pueden ser calificados como “opinables” (“Benítez”, 23/5/2007) según criterios particulares, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con este caso y “constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio

Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los jueces de la causa a la hora de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Sólo a mayor abundamiento, frente a la afirmación de los jueces de la Cámara en cuanto a “que la cuestión que aquí se suscita puede llegar a ser definida en última instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación” y que por esa razón eligen mantener la postura que esa Sala “ha consolidado y precisado a través de numerosos precedentes” (fs. 102 vta.), corresponde señalar que la CSJN ya se ha expedido de manera desfavorable respecto a esta “cuestión” (art. 280, CPCC) y que no ha sido descalificada la exégesis contraria que ha sustentado la mayoría de este Tribunal en los precedentes que he citado en este voto —con excepción de los dos últimos, uno porque fue desistido y el otro porque no fue apelado directamente ante la CSJN— y, en consecuencia, ellos han pasado en autoridad de cosa juzgada [consultar: recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3º de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)].

Por lo dicho, voto por *hacer lugar* al recurso deducido por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, admitido por la Sala II, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, y quien lo planteó se encontraba legitimado para hacerlo, debe ser rechazado por falta de agravio constitucional suficiente (conf. art. 30, ley 402).

2. Los argumentos utilizados por el Ministerio Público Fiscal en su recurso de inconstitucionalidad no acreditan un caso constitucional porque no se advierte que, a consecuencia de lo resuelto por la Sala II al confirmar la decisión de la jueza de primera instancia, se estuvieran vulnerando garantías o preceptos constitucionales.

La Sala II al hacerlo, consideró que i) “‘los motivos de política criminal’ o los relativos a la ‘necesidad de que el caso sea resuelto en juicio’ en los que ha de basarse la oposición fiscal según el art. 205 CPP CABA, para poder conciliarse con la estructuración del instituto en el orden nacional, han de redundar, en definitiva, en una evaluación del caso concreto que permita justificar razonablemente la posibilidad de imponer al procesado una condena de cumplimiento efectivo...” (fs. 102 vta./103); ii) “la oposición (de la fiscal) no obedece a criterios de política criminal sino que responde a una concepción de la fiscal acerca de la gravedad del ilícito, es decir, un criterio sustantivo que ya fue decidido por el legislador y no integra el ámbito de discrecionalidad del fiscal” (fs. 103 vta.) y iii) “el control ejercido por la magistrada en el momento de conceder la suspensión se ha dado

en el marco de su competencia, puesto que no ha sustituido la opinión de la fiscal aparentemente fundada en motivos de política criminal para el hecho concreto, sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición” (fs. 103 vta.).

Por su parte, el órgano fiscal sostuvo que “lo resuelto en autos por los señores camaristas violenta el principio constitucional que prevé la vigencia del *sistema acusatorio* (art. 13, inc. 3º y 125, inc. 1º, CCBA y el art. 120, C.N.), reglamentado por el art. 4º del CPP, que establece que el ejercicio de la acción penal está en cabeza del Ministerio Público Fiscal” (fs. 117 vta.). Previo a ello, indicó que “... para la concesión de la suspensión del proceso a prueba el consentimiento del fiscal adquiere un carácter imperativo e insoslayable, y ello resulta una consecuencia lógica de la naturaleza del *rol* que desempeña dentro del proceso y opera respecto de la concesión o denegatoria del beneficio. ...Este entorpecimiento de los alcances y funciones del Ministerio Público Fiscal genera un agravio constitucional que no es menor, porque al discutir las facultades de éste y resolver en contra de sus competencias constitucionalmente asignadas, se está generando un gravamen constitucional” (fs. 117).

Cotejando los argumentos esgrimidos por la Cámara con los expresados por el recurrente, no advierto contradicciones constitucionales, sobre todo cuando se le ha reconocido a los imputados de la causa penal el derecho a la suspensión del proceso a prueba con sólidos argumentos tanto en primera como en segunda instancia. No hay en todo esto, demostración de que lo decidido le produciría al recurrente un daño que merezca reparación inmediata. Tal como sostuve en el expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, “las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados”.

3. En consecuencia, voto por *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 114/118, *revocar* la resolución de Cámara del 19/4/2011 y dejar sin efecto las suspensiones del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XVI

“RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO EN LOS AUTOS: ‘NIS, MANUEL ALEJANDRO S/INF. ART. 150, C.P.’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Expresión de agravios.

SUMARIO:

1. Ha sido mal concedido el recurso de inconstitucionalidad pues el señor defensor oficial del imputado no se agravió por el motivo de impugnación por el cual su recurso fue parcialmente concedido por el tribunal *a quo*, y tampoco ha acudido en queja ante este estrado para señalar el yerro de la Cámara en este aspecto ni solicitado la intervención de este Tribunal con respecto a sus “restantes” agravios. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8268/11 - 15/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El defensor oficial del Sr. Manuel Alejandro Nis dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 175/182) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (obrando a fs. 163/165), mediante el cual, por un lado, se declaró la nulidad del acuerdo de mediación al que habían arribado los involucrados (fs. 132) y del auto por el que la jueza de grado resolvió su homologación, la extinción de la acción y el sobreseimiento de su asistido (fs. 135); y, por el otro lado, se declaró la incompetencia —de oficio— de la Justicia local para continuar interviniendo en esta causa y se dispuso su remisión a la justicia nacional.

Los jueces de la Sala II para decidir como lo hicieron, frente al recurso de reposición y apelación —en subsidio— que había deducido la Fiscalía (fs. 138/139), consideraron que, por un lado, la pretensión de que esta causa se resolviese a través de una mediación había sido propuesta tardíamente, por la defensa, porque la Fiscalía había clausurado la investigación preparatoria, mediante su requerimiento de juicio (fs. 71/72) —es decir, “cuando ya no era posible disparar el procedimiento de mediación conforme dispone el claro texto del art. 204 del ritual” (fs. 164 vta.)—; y que, por el otro lado, en función de diversos precedentes de la CSJN, este proceso debía ser “juzgado por el fuero correccional que, en definitiva, ‘posee la más amplia competencia para su conocimiento’” (fs. 165).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el defensor oficial afirmó que la resolución impugnada resultaba equiparable a una definitiva, en razón de los efectos irreparables que produjo, y exclusivamente se agravió porque la declaración de nulidad resuelta por la Cámara significó una “afectación del sistema acusatorio y [de] los principios de legalidad y *pro homine*” (fs. 179) —esto es, no denunció reparos en cuanto a la declaración de incompetencia que también fue dispuesta en la resolución de la Cámara.

A su turno, la Sala II concedió parcialmente el recurso interpuesto con respecto al agravio vinculado con el “doble conforme” en tanto “podría verse comprometido el derecho de esa parte a la revisión del fallo en crisis” (conf. fs. 190) y lo denegó “en lo que respecta a los restantes agravios”, por no haber expuesto un caso constitucional (fs. 189/190; en particular el voto de la jueza De Langhe, al que adhirieron sus colegas de la Sala).

3. El fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 195/197), consideró que si bien la resolución recurrida podía ser excepcionalmente equiparada a una sentencia definitiva, este Tribunal debía declarar mal concedido el recurso, porque el único aspecto por el cual la Sala II lo había concedido “no guarda relación directa con los agravios constitucionales contenidos en el recurso intentado”, toda vez que el recurrente en ningún momento había desarrollado un motivo de agravio relacionado con el “doble conforme” y tampoco había acudido en queja ante este estrado con sus otros motivos de impugnación.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial del Sr. Nis, sin lugar a dudas, fue mal concedido por los distinguidos colegas de la Sala II, con respecto a la garantía del “doble conforme”, y así tiene que ser declarado sin más trámite.

En efecto, aun dejando de lado la cuestión relativa a si en esta causa la defensa impugnó o no una resolución equiparable a definitiva, lo cierto es que asiste razón al señor fiscal general en todo cuanto afirma en su dictamen, porque, más allá del acierto o error de la resolución de la Cámara mediante la cual se declaró la nulidad

de diversos actos procesales y la incompetencia de la justicia local para seguir interviniendo en autos, tal como se desprende de las resultas de esta resolución, el señor defensor oficial del imputado no se agravió por el motivo de impugnación por el cual su recurso fue parcialmente concedido por el tribunal *a quo*. A lo expuesto, cabe añadir que el recurrente no ha acudido en queja ante este estrado para señalar el yerro de la Cámara en este aspecto y tampoco ha solicitado nuestra intervención con respecto a sus “restantes” agravios —cuya relación directa o remota con la mencionada garantía es francamente indescifrable—, todo lo cual sella la suerte adversa de esta presentación.

2. En mérito a lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Conde en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido porque lo fue por un agravio, “...la posible afectación a la garantía constitucional del doble conforme” (fs. 190 vta.), que no formó parte de esa presentación.

En ese marco, y toda vez que la defensa no ha deducido una queja por los planteos por los que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad, adhiero a la solución propiciada por la jueza Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera oportunamente la Defensoría General —y que fuera parcialmente concedido por la Sala II— debe ser rechazado.

2. Cabe recordar que la Cámara limitó la admisibilidad del recurso de fs. 175/182 a la eventual afectación de la garantía del “doble conforme” y que dicha resolución no fue objetada por la defensa.

3. Considero que la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo, toda vez que priva al imputado de la posibilidad de arribar a una solución de la controversia —alternativa al juicio— a través del instituto de la mediación penal.

Ahora bien, los argumentos vertidos en el apart. IV de la presentación en análisis no fundan adecuadamente el derecho por el cual le fuera concedido el recurso, ni alcanzan para articular un caso constitucional.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera la Defensoría General a fs. 175/182.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XVII

“ÁVILA, RICARDO FELIPE Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INC.
DE EXCEPCIÓN EN AUTOS MARCELO ABANTO, ROSA
MARÍA Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SAPCyF nº 8274/11 - 15/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los defensores particulares de los Sres. Ávila, Vallejo, Huamani Castillo, Martínez Montes, Cisneros Martínez, Chiclla Gutiérrez, Marcelo Abanto, Castañón Lozano, Luchetta, Flores Heredia, Ortiz Jara y Rodríguez Bocanegra interpusieron recurso de queja (fs. 23/27) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 20/22) que declaró inadmisibile, en lo que aquí interesa, el recurso de inconstitucionalidad que habían deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 9/15. Este último pronunciamiento había declarado —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA y confirmado la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al archivo solicitado por ellos.

2. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

3. En su recurso directo ante el Tribunal, los presentantes sostienen que la sentencia impugnada debe ser equiparada a definitiva en tanto la continuación del proceso —en el caso— produce a sus asistidos un agravio de imposible reparación ulterior.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista (fs. 31/32), solicitó al Tribunal que hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos en virtud de que la Cámara, al declarar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA, había incurrido en un exceso de jurisdicción que vulneraba el derecho de defensa en juicio y el debido proceso de los acusados.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En autos acuden en queja los defensores particulares de las personas mencionadas en las resultas planteando que agravia a sus asistidos la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA que practicara de oficio la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas. No obstante, la presentación directa debe ser desestimada por extemporánea.

2. Según se observa en la copia de la cédula aportada por la recurrente (fs. 19) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado a la defensa particular el día 9/8/2011. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal sólo podía deducirse hasta el día 16 de agosto de ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 17/8/2011 (conf. arts. 33 y 2, ley 402 y 69, CPP). Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 17/8/2011 a las 11:12 horas (fs. 27).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición (conf., este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181, inc. 1º, C.P. —recurso de inconstitucionalidad’” y su acumulado “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181, inc. 1º, C.P. —recurso de inconstitucionalidad’”, exptes. n.ºs 6905/09 y 6941/09, resolución del 13/7/2010, y sus citas).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘LEGAJO DE NULIDAD
EN AUTOS NÚÑEZ, EDUARDO IRINEO
Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. MEDIACIÓN:
Oposición del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.**

SUMARIOS:

1. La defensa no ha fundamentado de manera suficiente que la resolución de la Cámara, que confirmó el rechazo de la nulidad que había articulado contra el dictamen de la Fiscalía por el cual ésta no hizo lugar a una segunda solicitud para que se realice una segunda instancia de mediación, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de sus efectos y tampoco ha argumentado de manera suficiente que lo decidido por los jueces intervinientes se vincule de forma directa con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. Frente al decisorio que confirmó el rechazo del planteo de nulidad y la solicitud de mediación que había efectuado la defensa oficial, el recurrente ha omitido exponer en sus recursos un cuestionamiento constitucionalmente fundado en torno a la potestad que posee el Ministerio Público Fiscal para oponerse a la utilización de una vía alternativa de las previstas en el art. 204 del CPP. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El art. 204 (2) del CPP establece como una facultad del órgano fiscal la aplicación del instituto de la mediación, por cuanto una literalidad en los términos del articulado así lo dispone, de modo que ello indica el sentido de una “posibilidad” que no la anticipa ni como una obligación para el órgano fiscal ni tampoco la fija como un

derecho para el/la imputado/a u ofendido/a, pero no debe considerarse discrecional el fundamento que utilice el órgano acusador para rechazar su aplicación. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La normativa —art. 204 (2), CPP— es concreta y clara en relación a la no procedencia de la mediación; y en ninguna parte de su texto figura como impedimento los “antecedentes penales”, de modo que no puede condicionarse la mediación penal a la ausencia de antecedentes penales. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8251/11 - 15/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación de los Sres. Eduardo Irineo Núñez y Oscar Núñez— interpuso recurso de queja (fs. 111/124) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 107/109) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 94/103) deducido, a su vez, contra la sentencia de la Sala II (fs. 90/92) que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 10/11). Mediante este último pronunciamiento se resolvió, en lo que ahora importa, rechazar la nulidad que había articulado la defensa respecto del dictamen de la Fiscalía en cuanto denegó la propuesta realizada para que se aplique en este caso la vía alternativa prevista por el art. 204 del CPP local.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva en tanto el sometimiento de los imputados a un juicio veda de forma irremediable la posibilidad de que los involucrados resuelvan su conflicto mediante una mediación. Asimismo, la defensa afirmó que lo resuelto por la Cámara importó una afectación del sistema acusatorio, de los principios de legalidad e igualdad ante la ley y de las garantías de *ne bis in idem* y debido proceso.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 128/131), opinó que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad sí se trataba de un auto equiparable a definitivo, pero, a pesar de ello, este Tribunal debía rechazar esta queja porque, además de que la defensa se había olvidado de mencionar los agravios vinculados con el *ne bis in idem* y la igualdad ante la ley en esta nueva presentación, no había planteado un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

2. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo viene a defender— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento del tribunal *a quo* solamente se dispuso la continuación del proceso hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución de los imputados. Este Tribunal tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso no reúnen —por regla— el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la resolución de la Cámara, que confirmó el rechazo de la nulidad que había articulado la defensa contra el dictamen de la Fiscalía por el cual ésta no hizo lugar a una segunda solicitud de la defensa para que se realice una segunda instancia de mediación —porque, *en principio*, ya habrían fracasado algunas reuniones conciliatorias previas entre los involucrados, y, además, porque se conocieron ciertas particularidades con relación a uno de los imputados que tornaban desaconsejable esta vía alternativa— pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de sus efectos y tampoco ha argumentado de manera suficiente que lo decidido por los jueces intervinientes se vincule de forma directa con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata.

En este sentido, tampoco advierto que en esta causa se verifiquen los extremos excepcionales que fueron considerados por nuestro Tribunal y que justificaron lo resuelto en el precedente “Del Tronco” (27/9/2010) y también en esta causa —por remisión a aquél—, porque, con independencia de que en esta oportunidad sólo ha acudido en queja la defensa, los jueces de la Sala II no han vuelto a declarar la inconstitucionalidad —de oficio, en perjuicio del imputado o en abstracto— de la regulación local del instituto de la mediación penal, sino que han brindado otros argumentos para sustentar por qué razón en el caso concreto no procede esa vía alternativa de solución del conflicto.

3. En segundo lugar, y aun dejando de lado la cuestión relativa a si en autos se recurrió o no una decisión equiparable a definitiva, lo cierto es que los agravios presentados por el recurrente no logran demostrar la presencia de un caso de naturaleza constitucional. En efecto, el quejoso se ha limitado a reiterar algunos de los motivos de impugnación que había planteado en su recurso de inconstitucionalidad, e incluso parece haber abandonado algunos otros —tal como lo dictaminó el fiscal general—, pero los fundamentos que ha invocado para habilitar la intervención anticipada de nuestro Tribunal, por un lado, no alcanzan para constituir una crítica concreta y razonada respecto del auto denegatorio, y, por el otro, son insuficientes para ver configurado en el caso una cuestión constitucional. Ello así, porque, más allá de la mención formal de diversos principios constitucionales, no se advierte de qué manera lo resuelto por las instancias inferiores habría desconocido algún derecho de los imputados. Al respecto, viene al caso recordar que este Tribunal también ha dicho que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se

acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

En efecto, la discusión que el recurrente pretendió traer a estudio del Tribunal se limitaba, en el mejor de los escenarios, a la simple confrontación entre dos interpretaciones del instituto de la mediación: por un lado, aquella que propuso de acuerdo a la cual la mediación podía ser intentada, pues, *en principio*, las partes involucradas habían aceptado la posibilidad de mediar y los motivos que adujo la Fiscalía para oponerse a ello resultaban inválidos; y, por el otro lado, aquella que han expuesto todos los jueces intervinientes, en virtud de la cual correspondía dar preeminencia a la evaluación de la Fiscalía sobre la inconveniencia de utilizar esta vía con respecto a los imputados. Sin perjuicio del mayor o menor acierto de la postura de privilegiar la voluntad de los involucrados por sobre la del titular de la acción, el recurrente en ningún momento cuestionó la validez de la regulación procesal que prevé que es la Fiscalía la única que está facultada para “proponer” o no a los involucrados la posibilidad de mediar y, claramente, las razones por las que la mediación no fue propuesta o consentida por la Fiscalía interviniente remiten al análisis de cuestiones vinculadas con el examen discrecional de oportunidad que la ley parece haber puesto en cabeza exclusiva del MPF.

En tal sentido, los jueces de la Cámara parecen haber tenido la última palabra en cuanto a aquellas razones, cuando sostuvieron que, a partir de la lectura que realizaron respecto del art. 204, inc. 2º del CPP local, el dictamen fiscal sobre la inconveniencia de resolver este caso mediante una mediación “se sustenta en argumentos suficientes y no puede ser entendida como producto de la mera arbitrariedad, como en definitiva lo pretende la defensa” y que, consecuentemente, “[t]ales argumentos podrían ser o no compartidos por los distintos intervinientes en el proceso, pero lo cierto es que la sola eventual disidencia a ese respecto no puede justificar una descalificación de la validez de aquel acto” (fs. 91 vta.).

El recurrente, frente a ello, no ha expuesto cuáles son los argumentos constitucionales por los cuales considera que el significado que asigna a las normas procesales aplicables debe sustituir al que le ha dado la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, es decir, por qué la exégesis efectuada por esta última resulta incompatible con la CCBA o con el texto de la ley o de qué manera importa un manifiesto avasallamiento de las garantías de los imputados.

4. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* el beneficio de litigar gastos concedido (fs. 84).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone la doctora Ana María Conde en su voto, la queja, si bien fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no

reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo de nulidad del dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal que había cerrado la posibilidad de recurrir a la instancia de mediación solicitada por los imputados— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véanse, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, el recurrente no ha demostrado la existencia de una cuestión constitucional en el caso.

La decisión de la Cámara que se pretende impugnar tiene sustento en una cuestión central a la que el recurrente ha omitido referirse en sus recursos. En efecto, los jueces afirmaron que los diversos motivos expuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal daban fundamentación suficiente a la oposición que efectuara ante la propuesta de mediación de los imputados. En la sentencia se señaló, además, que la eventual disidencia con respecto a aquellos motivos no resultaba suficiente para descalificar la validez de la oposición. En consecuencia, los jueces confirmaron la decisión que rechazó el planteo de nulidad y la solicitud de mediación que había efectuado la defensa oficial. En ese escenario, sella la suerte de la pretensión del recurrente la omisión de exponer en sus recursos un cuestionamiento constitucionalmente fundado en torno a la potestad que —según, en definitiva, lo entendieron los jueces de la causa— posee el Ministerio Público Fiscal para oponerse a la utilización de una vía alternativa de las previstas en el art. 204, CPP.

A ello se suma la ausencia de desarrollo alguno al momento de señalar las supuestas afectaciones constitucionales que aquellos fundamentos, expuestos por el fiscal, generarían a los imputados en el caso. Nótese que la queja sólo expone los motivos por los que entiende que la oposición del fiscal en el caso genera agravios constitucionales en cabeza de sus defendidos, en un breve párrafo de su presentación (fs. 121 *in fine*/vta.) Al respecto, alcanza con señalar que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 111/124.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde su integración por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos a los imputados (fs. 84).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que no se advierte conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la parte recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata; circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado, frente a una resolución que no puso fin al proceso ni impidió que continuase, sino que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto allí se rechazó la nulidad de la oposición del fiscal al pedido de mediación (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1º/12/2004; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aleman, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7724/10, sentencia del 27/4/2011).

En tal sentido, como indica el juez Casás en su voto, la defensa ha omitido exponer en sus recursos un cuestionamiento constitucionalmente fundado en torno a la potestad que posee el Ministerio Público Fiscal para oponerse a la utilización de una vía alternativa de las previstas en el art. 204 del CPP.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido, por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja de fs. 111/124.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpuso el defensor general de la Ciudad cumplió con las formas exigidas por el art. 33 de la ley 402, en tanto hizo su presentación por escrito, dentro del plazo que fija la citada ley, y fundamentó su crítica contra el decisorio de

la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, de fecha 11/7/2011, que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido.

Del recurso presentado surge que la crítica efectuada por el defensor general ha sido concreta, razonada y autosuficiente. Por lo tanto, admito el recurso directo.

2. Corresponde a continuación evaluar si la defensa logró exponer un caso constitucional que amerite la procedencia del recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido, la parte agraviada pretende se declare la inconstitucionalidad de la sentencia de la Sala II de fecha 10/3/2011 que confirmó el decisorio del juez de primera instancia, quien no hizo lugar al planteo de nulidad orquestado por la defensa oficial de los imputados en contra del decreto fiscal que se opuso al pedido de mediación por los antecedentes penales de una de las partes acusadas. Sostuvo el fiscal: “...entiendo que las figuras precedentemente señaladas (beneficio de suspensión del proceso a prueba y mediación), deben ser analizadas en forma conjunta y sistemática, ya que a los efectos de la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, nuestro código de forma exige la reunión de requisitos específicos, —entre los cuales se encuentra la falta de antecedentes penales—, por lo cual, mal puede aplicarse en el presente caso, el instituto de la mediación...” (fs. 2).

En su recurso de inconstitucionalidad, la defensora general adjunta expresó que “[e]n efecto, la Sala II confirmó la resolución del juez de primera instancia que rechazó el planteo de nulidad del decreto por el cual el fiscal se oponía a la realización de una mediación; en lugar de resolver lo que fue sometido a su juicio, mediante el recurso de apelación de la defensa, avaló la mencionada decisión invocando que la ‘...casi absoluta carencia de un marco regulatorio de la mediación tampoco permite evaluar la corrección o incorrección de la tesis sostenida por la Fiscalía...’, es decir, interpretó la ley en contra de los intereses de las partes, sin indagar —para ello— la voluntad de aquellas de dar al proceso una salida alternativa...” (fs. 97 vta.). En concordancia con ello, planteó los siguientes agravios constitucionales: afectación al principio de legalidad, debido proceso, garantía *ne bis in idem* y el derecho a la igualdad ante la ley.

3. Comenzaré por analizar el agravio referido al principio de legalidad.

El art. 204 (2) del CPP establece como una facultad del órgano fiscal la aplicación del instituto de la mediación, por cuanto una literalidad en los términos del articulado así lo dispone: “...el/la fiscal podrá: ...Proponer...”. Ello indica el sentido de una “posibilidad” que no la anticipa ni como una obligación para el órgano fiscal ni tampoco la fija como un derecho para el/la imputado/a u ofendido/a. Empero, no debe considerarse discrecional el fundamento que utilice el órgano acusador para rechazar, como en este caso concreto, su aplicación.

En este sentido, entiendo que cabe hacer lugar al agravio constitucional deducido por la defensa de los Sres. Núñez sólo en cuanto a la lesión al principio constitucional de legalidad, siendo este eficiente para sostener el recurso interpuesto. El fiscal interino incurrió en una desmesurada interpretación de carácter

restrictiva, avalada luego por las distintas instancias jurisdiccionales, al sostener —como destaca la Sala II en su resolutorio— que los antecedentes penales constituyen un obstáculo para el acceso al instituto alternativo de la mediación. Esto implica asignarle al dispositivo de la mediación un requisito que el art. 204 (2) del CPP no contempla.

Así, el citado artículo prescribe que “[n]o procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal, Título I (Capítulo I –Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la integridad sexual), y en los casos de las lesiones establecidas en el art. 91 del C.P., cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho —art. 8° de la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar—. Tampoco se admite “una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación”.

Obsérvese que la normativa es concreta y clara en relación a la no procedencia de aquella; en ninguna parte de su texto figura como impedimento los “antecedentes penales”. Por ello no puede condicionarse la mediación penal a la ausencia de antecedentes penales.

Cabe agregar que tanto el fiscal como la Sala II propiciaron, en contra de los imputados, una analogía prohibida entre la mediación y la suspensión del juicio a prueba. Así, consideró la Cámara que “frente a la falta de regulación, cabe aplicar a la mediación exigencias propias de la suspensión del proceso a prueba” (fs. 91 vta.).

De acuerdo con lo hasta aquí decidido, no es necesario expedirme sobre los demás agravios planteados por la parte defensiva.

4. Voto en consecuencia por *hacer lugar* a la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad en cuanto al agravio que afectó el principio de legalidad, *revocar* la sentencia que lo motivara y *reenviar* a la Cámara a sus efectos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LUNA, ADOLFO GASTÓN S/INF. 183, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Mediación.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Requerimiento de elevación
a juicio. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Fundamentos contradictorios.

SUMARIOS:

1. El recurrente no ha demostrado que la decisión que revocó el auto por el que se había fijado audiencia de mediación por considerar que ésta sólo podría tener lugar a propuesta fiscal y durante la etapa de la investigación, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La solución adoptada por la Cámara sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Los magistrados que conformaron la mayoría en la sentencia objetada expusieron posturas discordantes en sus respectivos votos, desde que uno de ellos abordó los agravios expuestos en el recurso de apelación de la defensa, y el otro insistió con la declaración de inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º del CPP CABA, a la cual circunscribió su voto, situación que pone en evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decide y descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8206/11 - 16/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 62/75) contra el auto de fs. 55/58 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 44/51. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones

que, en lo que aquí interesa, revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la solicitud de mediación formulada por la defensa. Para así decidir, los jueces consideraron que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía a propuesta del fiscal durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada en este proceso (fs. 33/42).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial invocó la vulneración del principio de legalidad y el desconocimiento de la autonomía legislativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 47 vta./51 vta.).

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender, en primer lugar, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, además, que no se había planteado un caso constitucional, sino tan sólo una discrepancia en torno al alcance de las normas que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y 206, CPP CABA).

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 78/81).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que revocó el auto por el que se que había fijado audiencia de mediación por considerar que ésta sólo podría tener lugar a propuesta fiscal y durante la etapa de la investigación— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véanse, entre otros, *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara.

Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa, “circunscribiendo dicha posibilidad a la *propuesta fiscal* durante la etapa investigativa, como así también *el momento en que concluye*, a saber, con la formulación de la requisitoria de juicio” (fs. 35 vta., el destacado me pertenece).

De la formulación de una construcción jurídica posible que favorezca en mayor medida los intereses de la persona acusada en este caso no puede derivarse una lesión a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Cabe recordar que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 62/75.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 60/61 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los puntos 1, 2 y 4 del voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás. En efecto, tal como lo expone mi distinguido colega, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo viene a defender— no se dedujo contra una “sentencia definitiva”, ni contra un auto equiparable a ella, toda vez que mediante la decisión de la Sala I solamente se dispuso la continuación del proceso hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución de los imputados, e incluso deja abierta la posibilidad de que la causa, eventualmente, se resuelva mediante la utilización de las restantes vías alternativas legalmente previstas por el ordenamiento (véanse fs. 12/13).

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la resolución de la Cámara, que, frente al recurso de apelación de la Fiscalía, revocó la resolución de la jueza de grado mediante la cual esta última había fijado una audiencia de mediación, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva”, en razón de los efectos que produce, y tampoco ha argumentado que lo resuelto se vincule

de manera directa con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata a los fines de habilitar la intervención de esta instancia de excepción.

Por lo demás, aun dejando a un lado la cuestión relativa a si en autos se recurrió una resolución equiparable a “definitiva”, pareciera que, más allá del ropaje bajo el cual la recurrente buscó cubrir los motivos de impugnación mencionados en el recurso que fue denegado por el *a quo*, los planteos tal y como habían sido propuestos no alcanzaban para suscitar una controversia constitucional. Dicho en otras palabras, la simple invocación de afectaciones constitucionales que la defensa expuso en el recurso de inconstitucionalidad no guardaba una conexión estrecha con lo ocurrido en autos, en tanto no se advierte una explicación seria que permita dilucidar que dichas afectaciones se encuentren presentes, ni que la controversia planteada sea apta para ser revisada por este estrado.

Al respecto, conviene recordar que este Tribunal también tiene dicho —en numerosas ocasiones— que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

Sólo a mayor abundamiento, corresponde explicar que el modo como se resuelve en esta oportunidad, esto es, mediante el rechazo de un recurso de queja por incumplimiento de los recaudos formales que le son inherentes, en mi opinión obsta cualquier evaluación acerca de la eventual coincidencia o discordancia de los fundamentos en los que se sustentó la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas; máxime, en un supuesto, como el presente, en el cual ninguna denuncia o señalamiento de esta naturaleza fue expuesto concreta o mínimamente por quien ha recurrido ese pronunciamiento.

Por lo dicho hasta aquí, voto por *rechazar* la queja deducida y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley a las resultas de lo que se decida con respecto al beneficio de litigar sin gastos iniciado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada por cuanto el recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos (véanse fs. 35 vta. y 47), la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos iniciado, por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencio-

nal y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Recurso de queja

La presentación directa que interpusiera el Ministerio Público de la Defensa (fs. 62/75) satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 toda vez que critica, acertadamente, las razones que dieron sustento al auto denegatorio.

En efecto, el quejoso defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 33/42 es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En consecuencia, la queja es admisible y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. Recurso de inconstitucionalidad

El tratamiento de los agravios articulados supone el examen de la resolución recurrida.

Ahora bien, los magistrados que conformaron la mayoría en la sentencia objetada —los jueces Marum y Vázquez— expusieron posturas discordantes en sus respectivos votos.

La jueza Marum se limitó a señalar que la posibilidad de efectuar una mediación “...ya había concluido desde el momento en que el fiscal consideró agotada la investigación y requirió la causa de juicio respecto de los imputados...” (fs. 35).

El juez Vázquez, en cambio, manifestó que “...no es posible decidir sobre los agravios esgrimidos en el remedido procesal intentado sin efectuar (...) [un] análisis precedente [del art. 204, inc. 2º del CPP CABA]” (fs. 36). Su voto giró entonces únicamente en torno a la inconstitucionalidad de la disposición aludida, y concluyó considerándola inválida.

En suma, mientras que la jueza Marum abordó los agravios expuestos en el recurso de apelación de la defensa, el juez Vázquez insistió con la declaración de inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º del CPP CABA, a la cual circunscribió su voto.

La situación descripta evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decide y descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida.

La CSJN señaló, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del

análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

Las circunstancias referidas y los argumentos indicados más arriba definen la nulidad de la resolución dictada por la Sala I y requieren que el TSJBA remita la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el defensor oficial.

3. Por ello, voto por: *a)* admitir formalmente los recursos de queja y de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público de la Defensa, *b)* declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 33/42 y *c)* remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el defensor oficial.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BANCO DE GALICIA
Y BUENOS AIRES S.A. C/GCBA
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO DE QUEJA: Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT nº 8199/11 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El GCBA interpuso recurso de queja (fs. 29/42 vta.) contra la sentencia dictada el 30/6/2011 por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 25/27 vta.), mediante la cual fue declarado inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/23) contra el decisorio de fecha 5/10/2010 en cuanto resolviera: “*I.* Rechazar el recurso deducido contra la providencia obrante a fs. 135. *II.* Declarar desierto el recurso articulado contra la providencia de fs. 137. *III.* Con costas...” (fs. 169/170 del expediente principal).

Mediante la mencionada providencia de fs. 135 (del expediente principal) la señora jueza de primera instancia rechazó el pedido formulado por el GCBA de que se dejase sin efecto el apercibimiento de aplicar astreintes contenido en la providencia obrante a fs. 126 (del expediente principal), mientras que a través de la providencia de fs. 137 (del expediente principal) hizo efectivo dicho apercibimiento, e intimó nuevamente a adjuntar la documentación previamente solicitada en el marco de la denuncia de daño temido promovida por el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., con aplicación de una multa de pesos cincuenta (\$ 50) por cada día de retardo.

2. El señor fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 49/51, en el que propició el rechazo de la queja.

3. Posteriormente, el recurrente acompañó la constancia de la resolución de fecha 1º/8/2011 por la cual la jueza de primera instancia dejó sin efecto la sanción impuesta, toda vez que se había acreditado que “el GCBA no cuenta con la información oportunamente solicitada” (fs. 53).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como surge de fs. 53 (del expediente de queja), en los autos caratulados “Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. contra GCBA s/medida cautelar” la jueza de primera instancia resolvió: “toda vez que de fs. 313/320 vta. surge que el GCBA no cuenta con la información oportunamente solicitada, déjase sin efecto la sanción impuesta a fs. 160...”.

Al ser dejada sin efecto la multa cuestionada en este proceso, el planteo impugnatorio se tornó abstracto, ya que no subsiste el gravamen oportunamente invocado (conf. “Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido, expte. n° 6860/09, sentencia de fecha 2/11/2010, voto de la Dra. Conde, que compartí).

En virtud de lo expuesto, voto por declarar abstracta la presente queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracto el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXI

“LIMPIA BUENOS AIRES S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘LIMPIA BUENOS AIRES S.A. C/GCBA
S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Falta de copias.

Expte. SACAyT nº 8148/11 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, LBA) solicitó el beneficio de litigar sin gastos (fs. 13/17) relacionado con un juicio por cobro de pesos contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que fue denegado por el juez de grado (fs. 24/25 vta.).

2. La requirente apeló esa resolución y la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso porque el memorial fue presentado extemporáneamente (fs. 28).

3. Frente a ello, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/31) que fue contestado por el GCBA (fs. 32/37) solicitando su rechazo.

4. La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad deducido, con fundamento en que el pronunciamiento impugnado no se encontraba entre los su-

puestos que habilitan la intervención del Tribunal (art. 27, ley 402) porque no era una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 38/38 vta.).

5. Disconforme, la actora planteó la queja que obra a fs. 6/9.

El Tribunal intimó a la quejosa a fs. 11 y 41 a que acompañara copias.

La recurrente solo cumplió parcialmente, toda vez no acompañó las copias que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad (fs. 44).

6. Corrido el traslado, el fiscal general adjunto propició que se rechazara la queja impetrada por la parte actora porque, a su juicio, la recurrente: *i*) ni siquiera intentó explicar cuál es el agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que le provocó el decisorio recurrido, para equipararlo a una sentencia definitiva; y *ii*) no acreditó la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/48).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, en tiempo oportuno, la empresa LBA no resulta admisible.

2. Pese a que en dos oportunidades (fs. 11 y 41), con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, requerí a la recurrente la presentación de las copias que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad, LBA no las acompañó (véanse fs. 43, punto 3, y fs. 44).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402 y art. 137, CCAyT).

LBA afirma: “3) que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en término, si no la Excma. Cámara del fuero, hubiera señalado ello y hubiera rechazado el mismo por extemporáneo” (fs. 43). El argumento no conmueve lo señalado en el párrafo anterior pues la decisión final respecto de la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad corresponde a este Tribunal. La resolución sobre el punto del tribunal *a quo* que invoca LBA es meramente *provisional*, pues tanto su concesión como su denegatoria pueden ser revisadas y revocadas por el TSJBA si, respectivamente, declara mal concedido el recurso o admite la queja que la parte pudiera plantear contra la denegatoria. En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja deducida por Limpia Buenos Aires S.A. a fs. 6/9.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los argumentos expuestos en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, como así también la solución que allí se propicia.

En efecto, en la medida que la resolución del tribunal *a quo* sobre la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad es meramente *provisional*, la renuencia a dar cumplimiento a lo requerido en sucesivas oportunidades por la señora jueza de trámite (fs. 11 y 41) impide examinar si el remedio que se intenta someter a conocimiento de este estrado cumple con los recaudos exigidos por el ordenamiento procesal para su andamiento. Corresponde señalar aquí que nada obsta a que este Tribunal examine el cómputo del plazo realizado por el tribunal *a quo* cuando medie manifiesto error o lo allí dispuesto importe frustrar el derecho alegado (conf. doctrina de *Fallos*, 240:422; 242:15; 308:1679; 317:1354, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Limpia Buenos Aires S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
LEGUIZAMÓN, GUSTAVO S/INF. 149 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. MEDIACIÓN:
Requerimiento de elevación a juicio. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.

SUMARIOS:

1. La solución adoptada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces,

en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El recurrente no ha demostrado que la resolución que confirmó la decisión del juez de garantías de no dar impulso al procedimiento de mediación requerido por la defensa, por considerarla extemporánea, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El recurrente no impugnó la validez de la regulación procesal en cuanto establece que es la Fiscalía la que tiene la facultad de “proponer” o no a los involucrados la posibilidad de mediar y tampoco cuestionó la validez de aquella regulación en cuanto establece el momento hasta el cual procede su utilización. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite —como quiere interpretarlo la defensa—, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquél otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 8289/11 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 124/136) contra el auto de fs. 117/119 que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 100/112. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que no había dado trámite al procedimiento de mediación requerido por la defensa. Para así decidir, los jueces consideraron que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada en este proceso (fs. 96/99).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara afectaba el principio de legalidad toda vez que restringía indebidamente la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria.

3. La Sala II lo declaró inadmisibles por entender, por un lado, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o auto equiparable a ella y, por el otro,

porque no planteaba un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y cons., CPP CABA).

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 140/143).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada por cuanto el recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Sala II Penal, Contravencional y de Faltas, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito.

Ello así, los agravios esgrimidos no logran conectar el principio de legalidad invocado con el pronunciamiento impugnado en tanto, según quedó dicho, lo allí resuelto encuentra apoyo en las previsiones de la CCBA que adoptan el sistema acusatorio como modo de organizar el proceso penal (art. 13, inc. 3º, CCBA).

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos solicitado, por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 124/136.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone el doctor Luis F. Lozano en su voto, la queja, si bien fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas Nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo

s/infracción ley 255 —apelación”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada que confirmó la decisión del juez de garantías de no dar impulso al procedimiento de mediación requerido por la defensa, por considerarla extemporánea, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP efectuada en el voto de la mayoría. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que en la decisión recurrida se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP—que “[e]n cualquier momento de la *investigación preparatoria el/la fiscal* podrá: [...] b) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos [...] invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición”, para luego concluir que esa propuesta puede formularse “únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y es bien sabido que ella se concluye, una vez que la Fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso” (fs. 98).

La defensa, frente a ello, no ha logrado demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Los argumentos desarrollados a ese respecto, entonces, de ningún modo alcanzan a poner en crisis la sentencia como acto jurisdiccional válido, esto es, fundado en las disposiciones legales pertinentes. Por otra parte, ninguna lesión a los principios constitucionales invocados en el recurso puede derivarse del solo hecho de que el recurrente discrepe con el modo en que los jueces de mérito aplicaron la ley procesal.

Cabe recordar que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 124/136.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio

de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 120/123 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo viene a defender— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en tanto la decisión de la Cámara sólo ordenó la continuación del proceso hacia el dictado de un fallo de mérito, que se expida por la condena o la absolución del imputado, e incluso deja abierta la posibilidad de que si la Fiscalía presta su conformidad, la causa, eventualmente, se resuelva mediante la utilización de las restantes vías alternativas legalmente previstas por el ordenamiento.

El recurrente, a mi criterio, no ha explicado seriamente que lo resuelto por los jueces de mérito se vincule de manera directa con una garantía que sólo resulte susceptible de tutela inmediata y en autos, a diferencia de lo que afirma el distinguido defensor general, tampoco se verifican los extremos de excepción que tuvo en consideración nuestro Tribunal en el precedente “Del Tronco” (27/9/2010) —o en esta misma causa por remisión a él (fs. 78/94).

b) En segundo lugar, aun dejando a un lado la cuestión relativa a si se recurrió una resolución equiparable a “definitiva”, pareciera que, más allá del ropaje bajo el cual se buscó cubrir los motivos de impugnación mencionados en el recurso denegado por el tribunal *a quo*, los planteos tal y como habían sido propuestos por la defensa no alcanzaban para suscitar una controversia constitucional. Dicho en otras palabras, la simple invocación de afectaciones constitucionales que la defensa expuso en el recurso de inconstitucionalidad no guardaba una conexión estrecha con lo ocurrido en autos, en tanto no se advierte una explicación seria que permita dilucidar que dichas afectaciones se encuentren presentes, ni que la controversia suscitada sea apta para ser revisada por este Tribunal.

En efecto, la discusión que el recurrente pretendió traer a estudio del Tribunal se reducía, en el mejor de los escenarios, a la simple confrontación entre dos interpretaciones del instituto de la mediación: por un lado, aquella que propuso por ser, a su criterio, más beneficiosa para el imputado, según la cual la mediación podía ser intentada frente a la solicitud del imputado y a pesar de que la Fiscalía no estuviera de acuerdo con ésta, e incluso luego de que la Fiscalía requiriese la celebración del juicio; y, por el otro lado, aquella que han escogido todos los jueces intervinientes en virtud de la cual, en esta causa, correspondía dar preeminencia a la

evaluación de la Fiscalía sobre la inconveniencia de utilizar esta vía alternativa por sus características y por la extemporaneidad del pedido de la defensa (fs. 8).

Ahora bien, al margen del acierto o error de cada una de las posturas propuestas, el recurrente no impugnó la validez de la regulación procesal en cuanto establece que es la Fiscalía la que tiene la facultad de “proponer” o no a los involucrados la posibilidad de mediar y tampoco cuestionó la validez de aquella regulación en cuanto establece el momento hasta el cual procede su utilización. Es obvio que la defensa no está de acuerdo con la interpretación que los jueces de mérito han realizado con respecto a los arts. 204 y 206 del CPP local, pero —aunque sea perceptible su desacuerdo— lo cierto es que aquella interpretación ha tenido en consideración la totalidad de las normas en juego y la intención del legislador al dictarlas, pues cuando ese legislador quiso efectuar distinciones en ambos puntos lo hizo de manera expresa, por ejemplo, al regular el procedimiento aplicable a la “suspensión del proceso a prueba” (art. 205, *ibídem*), que indiscutiblemente sí puede ser propuesta por “el/la imputado/a”, “[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita”.

En estas condiciones, la manera en que los jueces han interpretado el instituto de la mediación parece respetar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia con arreglo a la cual en la interpretación de las leyes, debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando a la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la C.N.; propósito que no puede ser obviado por los jueces sobre la base de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, toda vez que ellos no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (*Fallos*, 312:1484, entre otros). Este estándar se vincula íntimamente también con el criterio del mismo Tribunal con arreglo al cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (*Fallos*, 307:993, entre otros).

En conclusión, la controversia traída a conocimiento del Tribunal por el recurrente no tenía relación con la invocación de un caso constitucional ya que estaba, en rigor, exclusivamente referida a la interpretación y aplicación que en este caso concreto se hizo de las normas locales que reglamentan la mediación penal, en la órbita de esta Ciudad; y, además, los agravios que el recurrente esgrimió a su respecto sólo sirvieron para que dejara expuesta su disconformidad con lo resuelto en esta causa. Ello así, porque, la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite —como quiere interpretarlo la defensa—, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados en particular—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en

detrimento de aquél otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales (según mi voto, *mutatis mutandi*, en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, sentencia del 19/10/2011).

2. Por lo dicho, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 120/123).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el señor defensor general es formalmente admisible, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí expresados.

2. La Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó la solicitud de la defensa de acceder al instituto del inc. 2° del art. 204 del CPP CABA, que prevé que: “En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la fiscal podrá: (...) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición”.

Los jueces *a quo* explicaron que la norma transcrita instituye una facultad privativa del representante del Ministerio Público Fiscal quien, además, puede ejercerla únicamente durante la investigación penal preparatoria. Sostuvieron que la petición de los imputados era inadmisibile porque la habían efectuado una vez clausurada la investigación preparatoria —el fiscal había requerido la elevación a juicio.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor general se limita a mantener, en términos muy amplios, que la interpretación del art. 204 del CPP CABA que impugna afecta el principio de legalidad.

La defensa no logra exponer un auténtico caso constitucional. Ello, porque los argumentos que trae a consideración del Tribunal no alcanzan a sostener que la solución que propone —más allá del alegato que realiza acerca de su conveniencia— sea más favorable, en términos constitucionales, al punto de autorizar la exclusión de la sostenida por la Cámara, que también es constitucionalmente plausible.

Los argumentos vertidos en el recurso, por su generalidad, no consiguen justificar la exclusión de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad no fue impugnada por el interesado (el art. 204, CPP CABA). Destaco que la defensa no invoca la inconstitucionalidad de lo afirmado por la Cámara acerca del momento procesal oportuno para la aplicación del instituto del inc. 2° del art. 204.

La parte recurrente se limita a disentir con el alcance que los jueces *a quo* asignaron a una norma de rango infraconstitucional, sin cuestionar su validez ni precisar de qué forma ésta afecta los derechos que le son garantizados por la C.N. y la CCBA.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Robles de la Cruz, César Wilmer s/inf. art. 149 bis, C.P.’” (expte. n° 8288/11) y; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Domínguez, Luis Emilio s/inf. 184, inc. 5°, C.P.’” (expte. n° 8320/11), del 29/2/2012.

XXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 9— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘AMBASCH IGLESIAS, ALEXIS HERNÁN
Y OTROS S/INFR. ART. 3°, LEY 23.592”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF n° 8258/11 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Defensoría Oficial N° 9 interpone recurso de queja (fs. 59/69) contra el auto de fs. 57/58 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 42/55. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la confirmación de la Sala III de la Cámara de Apelaciones de la resolución de primera instancia que no había hecho lugar a los planteos de nulidad formulados por la defensa (39/40).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara de mantener la validez de la orden de allanamiento, del secuestro de los efectos y de la requisitoria de elevación a juicio, pese a los cuestionamientos realizados, afectaba la defensa en juicio, el principio de congruencia, la inviolabilidad del domicilio, el principio de reserva, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile por entender que no estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, pues el rechazo a los planteos de nulidad no le causaba al imputado ningún agravio irreparable y tampoco había presentado un caso constitucional concreto con aptitud suficiente para ser analizado por el Tribunal.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, la recurrente no había cumplido con el requisito de autosuficiencia ni había logrado presentar un caso constitucional (fs. 98/100).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. En primer lugar, cabe señalar que, como lo indicara el señor fiscal general adjunto, la presentación del recurrente no realiza una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la defensa sólo se ha limitado a realizar una reiteración prácticamente textual de las afirmaciones efectuadas en su recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. De todos modos, aun si se dejara de lado la escueta fundamentación de la queja, el recurso de queja interpuesto debe ser rechazado.

Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo a las nulidades por él planteadas— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007). A todo evento, es sabido que una cuestión constitucional resuelta por una decisión no definitiva durante la tramitación del proceso, por regla, no habilita la vía intentada, pues será susceptible de ser conocida por este Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia definitiva, si persisten y se mantienen correctamente los agravios pertinentes.

4. En razón de todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos cuya iniciación se ha denunciado a fs. 69 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás, pues tal como allí se sostiene, los agravios esgrimidos no se dirigen contra un pronunciamiento definitivo ni el recurrente ha demostrado por qué los perjuicios que, según expone, le provocarían el allanamiento, secuestro y requerimiento de juicio impugnados resultarían de insuficiente reparación ulterior.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos solicitado, por las razones que desarrolle al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contraven-

cional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por las razones dadas, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 59/69.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que motiva esta intervención fue oportunamente interpuesta por escrito ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar porque la quejosa no realizó una crítica concreta y circunstanciada de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el acápite III) del recurso de queja (fs. 60/60 vta.), la defensa no consiguió articular una crítica autosuficiente, desarrollada y fundada del auto denegatorio. Sólo atinó a expresar, centralmente, que “A juicio de la suscripta, se encuentran al menos vulneradas las Garantías que taxativamente prescribe la Carta Magna Nacional (art. 14, 16, 18, 19 y 75, inc. 22 —art. 8.1, CADH; art. 14.1, PIDCP), y las que prescribe la Carta Magna Ciudadana (arts. 13.3 y 13.9)”.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ésta contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Condiciones no cumplidas en el caso de autos, por lo cual deberá rechazarse el presente recurso de queja interpuesto a fs. 59/69 vta.

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz rojas y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 3562/04, resolución del 25/2/2005.

4. Por estas razones, voto por *rechazar* el recurso de queja intentado.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XXIV

“RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO
EN LOS AUTOS: ‘CASTILLO, HUGO ALBERTO S/INF. DE LA
LEY NACIONAL 14.346 (DE PROTECCIÓN AL ANIMAL)
Y DEL ART. 149 BIS, C.P. (AMENAZAS)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Expte. SAPCyF n° 8137/11 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7/12/2011 (fs. 231/233) que, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que había deducido oportunamente.

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había logrado introducir un caso federal (fs. 254/258).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El defensor general se agravia de la resolución del Tribunal, centralmente, porque allí se afirmó que el recurso de inconstitucionalidad, declarado parcialmente admisible por la Cámara, no lograba exponer un caso constitucional vinculado a la vigencia de la garantía de doble conforme en este proceso. La defensa indica,

además, que lo resuelto desconoce la afectación producida durante la tramitación de esta causa de los principios acusatorio, de congruencia y *pro homine*, como así también de la prohibición de la *reformatio in peius*, del derecho de defensa y de la garantía del debido proceso (conf. fs. 246/246 vta.). En la misma línea argumental, tildó de arbitraria la resolución cuestionada.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile. En el caso, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

En este sentido, cabe destacar que el recurrente omite hacerse cargo de que la competencia del Tribunal sólo había sido habilitada para el análisis de una vaga denuncia relacionada con la garantía de doble conforme y que, justamente, esa vaguedad en el planteo fue valorada por este Tribunal como un defecto de fundamentación que impedía el éxito del recurso interpuesto. De igual modo, el recurrente tampoco ha hecho mención a que fue su propia estrategia procesal —en tanto no interpuso queja por aquello en lo que no había sido concedido su recurso de inconstitucionalidad— la que definió que los restantes agravios, que le habría provocado la decisión de la Cámara, no pudieran ser analizados en esta instancia. En definitiva, los agravios que en esta nueva impugnación del recurrente aparecen confusamente ligados con la manera en que los magistrados de las instancias de mérito ejercieron su competencia revisora y con el alcance que supuestamente ellos asignaron a las normas infraconstitucionales que regulan la mediación penal en el ámbito de esta Ciudad, no fueron materia de tratamiento en la resolución recurrida y —precisamente por ello— tampoco pueden ser propuestos tardíamente para que sean considerados por la CSJN.

3. Por otra parte, la denunciada arbitrariedad de la decisión de este Tribunal tampoco configura una cuestión federal que permita habilitar la vía intentada atento a que se sustenta en menciones genéricas que no permiten encuadrar el caso en esa excepcional doctrina elaborada por la CSJN. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294:376).

4. Por las razones indicadas en los puntos anteriores, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero a la solución que propicia el voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, pues los agravios esgrimidos no demuestran que el rechazo del acuerdo de mediación que el recurrente impugna deba ser equiparado a un pronunciamiento definitivo.

Por su parte, respecto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, cabe señalar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

En consecuencia, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 239/252.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘TATO, OSVALDO DANIEL S/INFR.
ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O
BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Expte. SAPCyF n° 8017/11 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 95/116) contra la decisión del Tribunal que hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del proceso a prueba (fs. 85/92).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido (fs. 119/123), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por los argumentos dados al dictaminar en el expte. n° 7238/10, caratulado “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal que ha sido interpuesto a favor de la persona —aún— imputada no presenta una cuestión de orden federal que amerite la intervención de la CSJN. El propósito perseguido por el Ministerio Público de la Defensa consiste en controvertir la interpretación que sostiene la mayoría de este TSJBA acerca de normas infraconstitucionales locales, pero, en su afán por evidenciar supuestas afectaciones constitucionales causadas por dicho criterio hermenéutico, se omite una explicación seria sobre cuál es la relación directa e inmediata entre nuestro pronunciamiento y el cúmulo de principios constitucionales que menciona en su recurso. Es indudable que el aquí recurrente pretende forzar la competencia de la CSJN sobre la base de su disenso con la lectura realizada con respecto a las normas de fondo y de forma vigentes para la materia contravencional (arts. 45, ley 1472; 53, ley 12, y 28, ley 402), a la luz de la Constitución local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), y ello sella su suerte adversa.

En efecto, una cosa es que la defensa no comparta los argumentos del pronunciamiento impugnado y otra muy diferente es sostener que dichos argumentos sean antojadizos o irrazonables; máxime cuando constituyen un genuino intento por dar plena vigencia a las previsiones locales que juegan en la materia, *tal y como han sido establecidas en esta Ciudad*. La sentencia objetada ha sido debidamente fundada y las consideraciones del recurrente a su respecto no constituyen más que simples discrepancias con la solución adoptada por la mayoría de este Tribunal; discrepancias que, por otra parte, ni siquiera cabría atender bajo la doctrina de la arbitrariedad en la medida en la cual no es posible soslayar que tanto la interpretación como la aplicación de las normas locales, por regla, concierne a los magistrados de la Ciudad y al TSJBA como cúspide de ellos. El principal Tribunal del país no opera como la cuarta instancia obligada en todo proceso contravencional que tramita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues esa competencia resulta extraña a su incumbencia por su entidad y naturaleza.

La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia locales —en el caso, puntualmente, a las normas vinculadas con el tránsito

vehicular porteño— pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba” (art. 45, ley 1472), prescindiendo de la voluntad de una de las “partes” que el legislador local, que reguló ese instituto, consideró necesaria en la concertación del “acuerdo”, al margen de que conduce a una discusión objetivamente insignificante a la luz del universo de conflictos que resuelve a diario la CSJN, sin lugar a dudas, parece remitir a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar.

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la falta de acuerdo del fiscal respecto de la suspensión del proceso a prueba impedía la procedencia del instituto mencionado.

El recurrente, en síntesis, sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal habría negado de modo arbitrario a la persona imputada un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconoce y habría desvirtuado, así, lo dispuesto por el art. 45 del CC, en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, imparcialidad y acusatorio, y a las garantías del debido proceso y de defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en el párrafo precedente privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos expuestos en los votos de la doctora Ana María Conde y del doctor Luis F. Lozano, que en lo sustancial comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJBA lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en mérito de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GUZMÁN, ALEJANDRO EZEQUIEL S/INF. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:
Actualidad del agravio. Sentencia absolutoria.

Expte. SAPCyF nº 7744/10 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 16/6/2011 que, por mayoría, rechazó la queja interpuesta oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debería declarar inadmisibile el recurso intentado toda vez que no ataca una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, al tiempo que tampoco expone ninguna cuestión federal.

3. Con posterioridad, el defensor general informó al Tribunal que su asistido había sido absuelto en el presente proceso (conf. fs. 95/97). En consecuencia, la señora jueza de trámite dispuso la realización de ciertas diligencias para acreditar la absolución denunciada y verificar, asimismo, el estado del proceso (fs. 98/111). Finalmente, las actuaciones pasaron a estudio del Tribunal (fs. 112).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Las constancias agregadas a fs. 102/111 permiten tener por acreditado que el Sr. Alejandro Ezequiel Guzmán ha sido absuelto respecto del delito del que se lo acusaba y que, además, las actuaciones han sido archivadas con fecha 10/6/2011.

La circunstancia mencionada resulta suficiente para concluir que los planteos de la defensa —vinculados a la supuesta lesión de los principios de legalidad, máxima taxatividad, *pro homine*, igualdad y acusatorio, como así también a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, todo ello relacionado con el rechazo del pedido de suspensión del presente proceso a prueba— han perdido actualidad y, en consecuencia, resulta inoficioso expedirse sobre aquellos. Esa constatación determina la denegatoria del recurso extraordinario federal interpuesto en los términos fijados por la CSJN en *Fallos*, 308:1489, 310:819, entre otros.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que la parte recurrente ha perdido interés jurídico en sus planteos; razón por la cual corresponde denegar el presente recurso extraordinario.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXVII

“GCBA C/SPATARO CAZAUX, ALEJANDRO GUSTAVO
S/INFR. ART(S). 23, LEY 1217 EJECUCIÓN MULTA
DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero
Penal, Contravencional y de Faltas. UNIDAD
ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS: Ejecución
de multa. Régimen de faltas. Causa contencioso-administrativa.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 8384/11, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/lej. fisc. — otros s/conflicto de competencia”, el 15/12/2011, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El planteo que sustenta la declaración de incompetencia de la señora jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas no brinda argumentos suficientes para conmovir el criterio ya establecido por el Tribunal (“GCBA c/Fontenla, Américo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n° 2823/04 (*Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, 2004/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 216 y ss.), básicamente, por remitir a consideraciones que, en lo medular, ya fueron tenidas en cuenta en la anterior ocasión en que se abordó la determinación de la competencia para entender en el trámite de ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta en materia de faltas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás, al que adhiere el señor juez Esteban Centanaro*).

2. En un juicio de ejecución de un certificado de deuda emitido por el Controlador Administrativo de Faltas, correspondiente a una multa determinada por un órgano de la Dirección General de Administración de Infracciones con competencia suficiente, que se encuentra firme porque el administrado no instó la vía prevista en el art. 24 de la ley 1217, en atención a una interpretación coherente de las leyes 1217 (art. 23), 189 (art. 2º) y 7 (art. 48), cabe concluir que dicha ejecución es una “causa contencioso administrativa” en la cual la Ciudad persigue el cobro de la multa impuesta al infractor. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La ejecución de un certificado de deuda emitido por el Controlador Administrativo de Faltas, que se encuentra firme porque el administrado no instó la vía prevista en el art. 24 de la ley 1217, debe tramitar ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, solución que aparece como razonable en tanto somete todos los juicios ejecutivos a un mismo fuero, independientemente de la causa de la obligación cuyo cumplimiento forzoso se pretende, lo que armoniza con un proceso como el juicio de apremio en el que, justamente, esa causa es irrelevante y no puede ser debatida (arts. 450 y 451, ley 189). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. En el procedimiento judicial de faltas, la sentencia —condenatoria o absolutoria— se ejecuta por el magistrado que intervino en el juzgamiento de la falta

según lo dispone el art. 60 de la ley 1217, y no existen motivos para atribuir a la citada norma —que como es de ordinario dispone la ejecución de la sentencia por el juez que la firma— una inteligencia por la cual se someta el juicio de apremio de una sanción pecuniaria impuesta por la administración pública sin intervención del Poder Judicial a la competencia de un fuero especializado en derecho penal, contravencional y de faltas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El art. 23 de la ley 1217, que establece que frente a la omisión de pago de una multa consentida expresa o tácitamente en sede administrativa, el Controlador de Faltas debe emitir el certificado de deuda que habilita el reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189, no indica cuál es el fuero competente para tramitar e reclamo judicial, pero queda fuera de toda duda que se lo identifica como un asunto contencioso administrativo mediante la remisión a la ley 189, materia que, a su vez, la ley 7 (arts. 7º y 48) atribuye sin excepciones al fuero dedicado a esa especialidad, desde que, lo que no resulta de una atribución expresa de la ley 1217 a un tribunal viene determinado por indicación de la naturaleza que atribuye al objeto del proceso. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. El art. 23 de la ley 1217 se refiere a la actuación de un órgano administrativo que, cuando culmina con la emisión de una boleta de deuda, habilita el reclamo judicial por vía de apremio, proceso análogo a los que tiene asignados el fuero Contencioso Administrativo y Tributario (art. 450, CCAyT), mientras que el art. 60 involucra un juicio que se cierra con la emisión de una sentencia cuyo cumplimiento, acorde con el régimen aplicable, sólo requiere la intervención del juez que la dictó. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La ley 1217 determina un trámite y un fuero para la ejecución de la sentencia que impone la multa y uno distinto para la boleta de deuda que la administración libra para cumplir la decisión de sancionar dispuesta por la UACF, modalidad que asegura que no haya dos jurisprudencias distintas, una por fuero, para la ejecución de actos administrativos sustancialmente iguales como lo son las certificaciones de deuda tributaria, de multas tributarias no captadas por la ley 1217 y las multas originadas en la comisión de una falta. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO nº 8594/11 - 29/2/2012

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 15/9/2011 el Gobierno de la Ciudad promovió (fs. 3) ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta al accionado por la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales Nº 6 mediante resol. UAAFE-14612/09 dictada en el legajo UAAFE-55735/09 (véase fs. 1).

2. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 entendió que la naturaleza jurídica de la multa es “eminentemente contenciosa (...) no penal” y que el trámite de su ejecución se encuentra “especialmente previsto en el Código Contencioso Administrativo y Tributario” Por tal razón, y otras vinculadas a los cambios (conformación y transferencias de competencias) que se han suscitado en los juzgados de mérito en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, la magistrada declaró su incompetencia y se la adjudicó a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 5/13).

3. El juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 rechazó la asignación de competencia efectuada por su colega (fs. 18), al compartir lo dictaminado por el fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, que entendió aplicable en la especie el precedente “Fontenla” de este Tribunal (fs. 15).

4. A fs. 24 la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas previniente insistió en su criterio y resolvió remitir el expediente al Tribunal Superior para que dirima la cuestión de competencia planteada.

5. Al dictaminar a fs. 32/33, el fiscal general adjunto opinó que debía declararse la competencia del juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8, de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general en el expte. n° 8454/11 “Estévez, Mónica Gabriela s/inf. art. 23, Ley 1217 —ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/conflicto de competencia” (agregado a fs. 28/31).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. - otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011, razón por la cual me remito a lo expresado en esa oportunidad integrando la minoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propicio la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011.

Por ello, y sin perjuicio de dejar a salvo la opinión que vertí en esa oportunidad, considero que esta cuestión de competencia debe ser resuelta con arreglo al

criterio que sentó el Tribunal en esa oportunidad que adjudica la competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. Finalmente, corresponde señalar que la solución de la contienda no se vería modificada a partir de lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, ley que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (*B.O.* del 8/2/2012).

3. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011, razón por la cual nos remitimos a lo expresado en esa oportunidad integrando la mayoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propiciamos la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. En nada modifica a las reflexiones entonces efectuadas por la mayoría lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, norma que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (*B.O.* del 8/2/2012).

3. Por lo expuesto votamos por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 para intervenir en el caso.

2°. *Ordenar* que se agregue copia certificada de la resolución de fecha 15/12/2011 dictada por el Tribunal en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “GCBA c/Liliana Ester Pajon s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” (expte. n° 8385/11); “GCBA c/Virreira Morales, Lily s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” (expte. n° 8405/11); “GCBA c/Ferreira, Francisco

Solano s/ ej. fisc. — otros s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8419/11); “GCBA c/ Salame, Julio s/ ej. fisc. — otros s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8438/11); “Estévez, Mónica Gabriela s/ infr. art. 23, ley 1217 — ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8454/11); “Di Pino, Lucas Daniel s/ infr. art(s). 23, ley 1217- ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8455/11); “Ferreira, Evaristo Hernán s/ infr. art(s). 23, ley 1217 ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8456/11); “Guido Guidi S.A. s/ infr. art(s). 23, ley 1217 ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8469/11); “Camporeale, Edgardo Leonel s/ infr. art(s). 23, ley 1217 ejecución multa determinada por controlador (EM) s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8496/11); “GCBA c/ Grupo MM S.R.L. s/ ejecución de multa s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8562/11); “Powergrip S.A. s/ infr. art. 23, ley 1217 — ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8614/12); y “Empresa de Transp. Pedro de Mendoza s/ infr. art. 23, ley 1217 — ejecución multa determinada por Controlador (EM) s/ conflicto de competencia” (expte. n° 8615/12), del 29/2/2012.

XXVIII

“BELLA, JOSÉ ÁNGEL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Amparo. Aprobación de planos.
Clausura del establecimiento. Acto administrativo.
Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario.**

SUMARIOS:

1. Dado que el amparo se dirige a remover la supuesta arbitrariedad por la omisión en el dictado de un acto administrativo —aprobación de planos de obra presentados por los demandados ante la administración—, y pese a que durante el trámite motivado por la inspección al garaje de los accionados, se dispuso una clausura hasta tanto fueran satisfechas las condiciones que permitieran la habilitación que, al ser violada motivó la intervención de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas, la situación contravencional guarda total autonomía respecto de la pretensión deducida por vía del amparo, circunstancia que define la competencia contencioso administrativa (conf. arts. 1° y 2°, ley 189). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde.*)

2. Si en el escrito de inicio no se ha enunciado el objeto del amparo, en el marco de actuaciones elevadas como una contienda de competencia, excedería la intervención de este Tribunal establecer por sí la pretensión del amparo para luego

determinar la radicación de las actuaciones, de modo que corresponde devolver el expediente al juez local que previno para que instrumente el mecanismo que estime pertinente a fin de que la parte actora exprese cuál es la pretensión que sostiene el amparo planteado y así, determinar si se configura una verdadera contienda de competencia. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO nº 8518/11 - 29/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 16/2/2011 los señores José Ángel y Miguel Ángel Bella plantearon acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ante la justicia Contenciosa Administrativa y Federal, para que les aprueben los planos de condiciones contra incendios que presentaron ante la autoridad de aplicación el pasado 2/11/2010 y poder concluir las instalaciones requeridas en su propiedad situada en la calle Baunes nº 1052 de esta Ciudad (fs. 2/11 y 55).

Como medida cautelar solicitaron que, “mientras el Gobierno de la Ciudad (...), no se expida definitivamente sobre el plano de obra (...), se ordene la suspensión de la clausura (...) y la inejecutividad de cualquier otra medida que el administrador ordene en contra de ese domicilio” donde desarrollan la actividad de “garage comercial” (fs. 9 vta.).

2. A fs. 112, previo dictamen fiscal (fs. 111) cuyos fundamentos compartió, el juez a cargo del Juzgado Nacional de 1ª Instancia Contencioso Administrativo Federal Nº 12 declaró su incompetencia para intervenir en las presentes actuaciones y ordenó remitirlas a la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad.

3. Por su parte, la señora jueza Penal, Contravencional y de Faltas Nº 22 resolvió declararse incompetente en atención al sujeto demandado de acuerdo a lo establecido por el art. 7º, ley 2145 y remitir las actuaciones a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 116).

4. A fs. 121, el juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 1, resolvió declararse incompetente “por los fundamentos vertidos por la señora fiscal a fs. 119 y vta.” y el precedente “Mercado Romeo” de este Tribunal y atribuir la competencia para entender en las presentes actuaciones a la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

5. A fs. 126/127 la señora jueza Penal, Contravencional y de Faltas Nº 22 resolvió “[t]rabar la cuestión negativa de competencia suscitada” y remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia.

6. A fs. 132/135 el señor fiscal general opinó que resulta competente para entender en el caso el Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo

y Tributario N° 1, “toda vez que la acción de amparo (...) se dirige a impulsar un acto de la administración tendiente a obtener la aprobación de los planos de las instalaciones contra incendio” por parte del Gobierno de la Ciudad.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El caso, correctamente abordado por el magistrado penal, contravencional y de faltas (véase sentencia interlocutoria a fs. 126/127 vta.) tiene origen en un amparo cuyo objeto se dirige a remover la supuesta arbitrariedad por la omisión en el dictado de un acto administrativo, omisión que lesionaría el derecho de los actores (propiedad): omisión que consiste en la aprobación de planos de obra presentados por los demandados ante la administración.

Ocurre que durante el trámite motivado por la inspección al garaje de los accionados, que provoca la presentación de los planos, se dispuso una clausura hasta tanto fueran satisfechas las condiciones que permitieran la habilitación. La clausura dispuesta por la DGFyC (resol. 4909 del 2007) fue violada y ello motivó la intervención de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas, que derivó en juicio abreviado y *probation*.

Ahora bien, la situación contravencional guarda total autonomía respecto de la pretensión deducida por vía del amparo. Es esta pretensión y sus antecedentes de hecho los que definen la competencia contencioso-administrativa (conf. arts. 1° y 2°, ley 189).

El caso en análisis es un clásico amparo por omisión. Más allá de la fundabilidad de la acción, que debe ser establecida en el momento oportuno por el juez competente, corresponde aquí decidir la radicación de la presente causa ante el fuero contencioso administrativo.

Reitero, una vez más, que el objeto del proceso está dirigido a cuestionar el ejercicio de la función administrativa en sentido material. Por lo tanto, comparto la interpretación del precedente “Mercado Romero” que realiza el juez Penal, Contravencional y de Faltas para definir la cuestión competencial.

Por lo expuesto, y en coincidencia con el dictamen del fiscal general, corresponde asignar este asunto a la justicia Contencioso Administrativo y Tributario. Así voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz con las siguientes puntualizaciones adicionales.

2. Si bien el escrito de inicio refleja cierta imprecisión al momento de circunscribir la pretensión principal que da origen al proceso, es razonable interpretar que con él se intenta poner fin a la conducta omisiva que se atribuye al GCBA, en tanto las autoridades administrativas competentes no se habrían expedido de manera expresa —pasados veinticuatro (24) meses— acerca de los planos de obra presentados por los actores para poner en regla la explotación comercial que desde hace años llevan adelante —servicio de garaje.

Esta alegada inacción del Gobierno, en lo hechos, derivaría en el mantenimiento *sine die* de una clausura oportunamente fijada por inspectores de la Ciudad con los inconvenientes que ello implica para los actores, pero, tal como lo afirma la jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto, la situación ventilada en el ámbito Penal, Contravencional y de Faltas en la cual se enmarcó dicha medida hoy parece guardar independencia respecto de la pretensión deducida por vía de amparo —donde se reclama que el GCBA dicte un acto administrativo.

Aun cuando es el confuso escrito de demanda el que instala la duda acerca de la pretensión perseguida por los actores en tal presentación, lo cierto es que la interpretación que se propicia resulta abonada por la propia conducta de los accionantes que se dirigen al fuero Contencioso Administrativo, siendo claro que si su objeto principal consistiera —como lo exponen en el petitório (fs. 11)— en la declaración de inconstitucionalidad de la clausura, no era éste el fuero correspondiente sino el Penal, Contravencional y de Faltas, donde tramitan los expedientes que dieron lugar a las clausuras.

La pertinencia y viabilidad del escrito de demanda (art. 269, CCAyT), así como el concreto respaldo probatorio y argumental que los actores han utilizado para calificar de *arbitraria* a la conducta estatal reprochada, son cuestiones que deberán ser evaluadas por el juez competente en el momento oportuno. Sin embargo, más allá de ello, lo cierto es que el pedido de levantamiento de la clausura que en la actualidad operaría sobre el inmueble donde se desarrolla su explotación comercial es claramente accesorio de la pretensión principal y hasta los propios actores lo han encuadrado como una *medida cautelar* que debería surtir efectos hacia el futuro y “hasta tanto se verifique la aprobación de los planos” (fs. 8/9).

Es esta pretensión y sus antecedentes de hecho los que definen la competencia contencioso administrativa (conf. arts. 1º y 2º, ley 189 y art. 7º, ley 2145).

3. Cabe aclarar; aun cuando parece superfluo mencionarlo, que la concreta situación que le tocará evaluar al juez competente para conocer en el presente amparo no lo debería llevar a indagar acerca de la pertinencia de la clausura del inmueble decretada en el pasado en el marco de un determinado procedimiento de faltas —medida que si además ha quedado firme no podría ser revisada por ningún otro magistrado—, sino a valorar una *situación sobreviniente* generada en esencia por la alegada *demora administrativa* que se denuncia como palmariamente ilegítima. Tal es el ámbito posible de actuación del juez en esta contienda y, en este aspecto, la decisión que eventualmente se brinde para dar respuesta a las alegaciones del escrito de inicio —que han provocado lecturas contrapuestas por parte de los distintos actores judiciales que intervinieron— no podría trascender la resolución administrativa cuyo dictado se reclama que, de traducirse en la habilitación comercial del inmueble para los fines que se solicitan, dejaría sin sustento a la clausura, circunstancia que también deberá ser tenida en cuenta especialmente al momento de resolver la medida cautelar.

4. Por lo expuesto, y en coincidencia con el dictamen del señor fiscal general, corresponde asignar el conocimiento de este asunto a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, teniendo en cuenta además que la acción elegida por los actores para litigar se caracteriza por ser *rápida y expedita* (art. 14, CCBA),

con lo cual las dudas que razonablemente han podido surgir acerca del tribunal competente para tramitar el proceso no pueden generar mayores dilaciones que conspiran contra la operatividad de la vía, mucho menos cuando ninguno de los magistrados intervinientes ha resuelto el planteo cautelar requerido.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La contienda trabada entre los titulares de los juzgados N° 22 en lo Penal, Contravencional y de Faltas y N° 1 en lo Contencioso Administrativo y Tributario exhibe una discrepancia entre los magistrados. Sin embargo, el desacuerdo no se refiere a las reglas aplicables para definir las cuestiones de competencias que pudieran suscitarse entre ellos.

En efecto, el pronunciamiento de fs. 114 destaca que la pretensión del amparo consistiría en “obtener la aprobación por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de unos planos presentados ante éste” y que si bien el escrito de inicio desarrolla “...una reseña sobre actos de la administración en el marco de la ley de faltas, e incluso se cuestiona el proceder de la administración en su función jurisdiccional (...) no puede esquivarse el verdadero objeto del amparo” (véase también fs. 126/127). Por eso, la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas declinó su competencia a favor del fuero Contencioso Administrativo y Tributario. En cambio, el juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por remisión al dictamen de la señora fiscal de ese fuero, sostuvo que “... la pretensión principal que sustenta este amparo es que se decrete la inconstitucionalidad de la clausura que fuera dispuesta con relación al comercio del que los amparistas resultan propietarios” y, por ello, tampoco aceptó la atribución de competencia propiciada (fs. 119).

Aquello en lo que las declinatorias verdaderamente difieren es en el modo en que han identificado la pretensión esgrimida en la demanda de amparo. Ambos magistrados coinciden en postular que la forma de distinguir el ámbito de competencias propio de cada fuero surge del precedente “Mercado” de este Tribunal (fs. 121 y fs. 126 vta.).

2. En tal contexto, corresponde señalar que en el escrito de inicio no se ha dedicado un apartado destinado a enunciar el objeto del amparo. La demanda formula un relato en el que conviven, por un lado, referencias al silencio de la Administración en relación a planos que los actores habrían presentado a fin de regularizar las condiciones de habilitación de su comercio. Por otro, se da cuenta de diversas actuaciones tramitadas ante unidades controladoras de faltas, con posterior intervención de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas que incluyen la clausura del local de los accionantes. El escrito de demanda aduce que “[m]ientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no de respuesta al requerimiento por nosotros formulado, resulta inconsistente el reclamo por ellos formulado en orden a la no concreción de la obra y las sucedáneas visitas a nuestro domicilio respecto de lo que considera el administrador como violatorio de la clausura” para luego incluir, como cierre de la demanda, un pedido para que “se declare la inconstitucionalidad de la clausura perpetrada en el domicilio de la calle Baunes 1052, Capital Federal” (fs. 5 y 11).

3. En el marco de actuaciones elevadas como una contienda de competencia, excedería la intervención de este Tribunal establecer por sí la pretensión del amparo para luego determinar la radicación de las actuaciones. Esa definición sólo puede corresponder a los accionantes, para luego quedar sujeta a la interpretación, por regla, privativa de los jueces de mérito.

En consecuencia, por las razones dadas, voto por devolver el expediente al juez local que previno para que instrumente el mecanismo que estime pertinente a fin de que la parte actora exprese cuál es la pretensión que sostiene el amparo planteado y, de ese modo, determinar si se configura una verdadera contienda de competencia.

Por ello, por mayoría, y concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 para conocer en este expediente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento de del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 22, y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘NN, NN S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Sentencia definitiva. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 7386/10 - 5/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véase su expediente acumulado n° 7400/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN, NN s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”.

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 15 de noviembre de 2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 225/248 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal (fs. 234 vta.).

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa. Así voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11, PIDESC y 14 bis, C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XXX

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE RECUSACIÓN
EN AUTOS CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO
S/INFR. ART. 9.1.1., OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN —LEY 451’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba. RÉGIMEN DE FALTAS: Recusación del juez. CLAUSURA PREVENTIVA.

SUMARIOS:

1. La resolución del tribunal que rechazó la recusación con causa planteada por la defensa contra la jueza de grado interviniente, por regla, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad y el quejoso no ha logrado demostrar que en el caso exista alguna circunstancia objetiva que permita concluir, con la seriedad y contundencia exigible a los fines de habilitar esta instancia, que se encuentran comprometidos los derechos presuntamente desconocidos, ni se ha justificado suficientemente que corresponda hacer una excepción a la regla general indicada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. El recurso de queja contra la decisión de la jueza de primera instancia —que había sido anteriormente recusada— en cuanto concedió la apelación interpuesta por el actor no puede prosperar si carece de un fundamento que conduzca a revertir las razones por las cuales la Cámara denegó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad

* Véanse sus expedientes acumulados n° 8220, “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’” y n° 8239, “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’”.

—porque no atacaba una sentencia definitiva—, ni tampoco posee una explicación seria acerca de cuál es el supuesto gravamen que pudo haberle provocado que la magistrada de grado provisoriamente se pronunciase de manera favorable sobre su propia impugnación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. Es regla general aquella según la cual las decisiones dictadas con respecto a medidas cautelares no susceptibles de revisión por este estrado, por medio del recurso de inconstitucionalidad, ya que no constituyen la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27, ley 402; salvo que lo resuelto le produzca al interesado un perjuicio que por su magnitud o características sea de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, supuesto en el que sí es posible asimilar esa decisión a una sentencia de esta especie. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

4. El actor sostuvo de manera dogmática que el interlocutorio que resolvió mantener una medida cautelar o precautoria debía ser considerado concluyente, por sus efectos, pero no ha intentado dar una explicación consistente acerca de por qué el gravamen que alega no podría obtener una reparación ulterior en el marco del proceso administrativo que aún se encuentra en pleno trámite; y que, eventualmente, en caso de que se llegue a un resultado desfavorable al administrado, podrá provocar la intervención de la Justicia de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

5. No es definitivo el pronunciamiento que confirmó el rechazo de la recusación destinada a lograr el apartamiento de la jueza de primera instancia, si esa decisión —según la cual el modo en que la titular del juzgado tramitó la revisión de la cautelar resistida por la defensa no permite tener por acreditado un supuesto de falta de imparcialidad— se apoya en consideraciones de hecho y prueba y una interpretación de la ley procesal, cuya revisión excede la competencia del Tribunal en la vía intentada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

6. Si bien un defecto de trámite puede en ocasiones bastar para revocar una decisión, su invocación no necesariamente resulta suficiente para demostrar un supuesto de parcialidad por parte del juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

7. Si bien es cierto que la postura del recurrente constituye la solución adoptada por muchas regulaciones procesales que se ocupan de disponer expresamente que el juez recusado remite automática y provisoriamente la causa al siguiente en turno, no lo es menos que la normativa de faltas no incluye formulación expresa de esa especie, de modo que si el recurrente no demuestra que la decisión de la jueza de retener el expediente a su cargo, no es una interpretación posible de la normativa aplicable, ni plantea su inconstitucionalidad, corresponde rechazar el recurso de queja a ese respecto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

8. No hay de sentencia definitiva si el recurso de hecho busca obtener la revisión de la sentencia mediante la cual, el *a quo*, declaró mal concedida la apelación

dirigida a cuestionar el pronunciamiento de primera instancia, que había resuelto mantener la clausura preventiva del inmueble. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

9. El quejoso sostiene que la decisión que recurre es inconstitucional porque no se ajusta a las normas internacionales que imponen obligatoriamente el derecho a ser oído por un juez imparcial, pero no se hace cargo de que los jueces *a quo* consideraron que no se había acreditado que la jueza de la causa no fuera imparcial. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. La estrategia argumental del actor se limita a denunciar la omisión por la jueza recusada de la diligencia prevista en el art. 41 de la ley 1217, individualizando el menoscabo que ésta implicó a su derecho de defensa y a otros derechos y garantías relacionados, y los argumentos constitucionales que expresa no guardan relación directa con la sentencia que recurre —que rechazó la solicitud de apartamiento de esa magistrada— sino que están dirigidos a impugnar, por razones procedimentales, el fallo que decidió mantener la clausura preventiva, que no es objeto de este recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 8071/11 - 12/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Según surge de las constancias que fueron acompañadas ante estos estrados, el día 28/12/2010 el señor Cinquemani —con el patrocinio letrado del Dr. Buceta— solicitó la revisión judicial de la clausura preventiva que había sido primeramente implantada por los inspectores del GCBA (en el marco de un procedimiento de “obstrucción de inspección” llevado a cabo el 11/12/2010), que, luego, fue ratificada por la Dirección General de Fiscalización y Control (disposición DGFyC-4271/10) y que, finalmente, fue convalidada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas Especiales Nº 14, con respecto al inmueble sito en la calle Venezuela 3562/64. El señor Cinquemani consideró que la medida precautoria dispuesta no habría estado debidamente fundada por parte de las autoridades administrativas.

La jueza de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dra. Claudia Alvaro, decidió mantener la clausura preventiva impuesta por el GCBA (fs. 45/46) y ello originó que el interesado la recusara “con causa” por violación del deber de “imparcialidad”, porque principalmente cuestionó el trámite que aquella le dio a su solicitud de revisión judicial. La Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero rechazó la recusación intentada, porque, a criterio de los camaristas, no se advirtió que se encontrase comprometida la garantía de imparcialidad, ni que hubieran motivos para dudar de la jueza de grado o que demostrasen la existencia de una enemistad manifiesta de su parte (fs. 31/32).

La resolución de la Cámara motivó que el señor Cinquemani plantease un recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/29) y la recusación de los miembros de la Sala I, por considerar que ellos también habrían adelantado opinión en el tema *ad decidendum* (fs. 4/7). La Sala I rechazó *in limine* esa recusación y declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/3). Contra esta denegatoria, el señor Cinquemani dedujo el recurso de queja (fs. 48/77) que tramita ante este Tribunal y que lleva el n° 8071.

2. El pronunciamiento mediante el cual la Dra. Alvaro resolvió mantener la clausura preventiva impuesta por la autoridad administrativa (de fs. 45/46) fue apelado por el señor Cinquemani (fs. 149/170). La jueza Alvaro concedió ese recurso de apelación y remitió las actuaciones a la Cámara (fs. 144). Sin embargo, esta concesión no fue aceptada por el recurrente, ya que solicitó a la jueza Alvaro que la dejase sin efecto (fs. 142/143), porque consideró que, hasta tanto la resolución de la Cámara que previamente había rechazado *in limine* la recusación intentada (fs. 2/3) no adquiriera firmeza —decisión de la que ya se dio cuenta en el punto anterior de estas resultas—, la magistrada recusada no podía continuar interviniendo en el trámite de estas actuaciones y tampoco en la concesión de su recurso de apelación.

La jueza interviniente no hizo lugar a la solicitud del señor Cinquemani (fs. 141) y ese decreto también fue apelado (fs. 131/140). La jueza de grado denegó aquel recurso de apelación (fs. 130) y ello originó la interposición de un recurso de queja ante la Sala I (fs. 115/129), que también fue rechazado por la Cámara (fs. 113/114), por considerar que la resolución impugnada no reunía el carácter de sentencia definitiva. Frente a esta última resolución, el señor Cinquemani dedujo un recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/111) que fue rechazado *in limine* por la Sala I, porque, en opinión de los camaristas, tampoco se dirigió contra una sentencia definitiva (fs. 85). La denegatoria de este recurso dio lugar a otra queja (fs. 178/215) ante este Tribunal (expte. n° 8220) y que fue acumulada al expediente citado al final del punto anterior.

3. A su turno, el día 20/5/2011 la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de apelación deducido, por el señor Cinquemani, contra la resolución de la jueza Alvaro mediante la cual resolvió mantener la clausura preventiva (fs. 246/249). En este sentido, los jueces Marum y Vázquez consideraron, en lo que ahora interesa, que “la resolución en relación a la clausura preventiva (...) ya había sido revisada judicialmente por la señora jueza [Claudia Alvaro] (...), agotando así la vía judicial respecto de aquélla”, que “admitir un recurso de apelación contra el dictado de una clausura preventiva en los términos del art. 7° de la ley 1217, convalidada por el Controlador Administrativo y revisada por un juez de primera instancia, implicaría desvirtuar el procedimiento previsto por el legislador en materia de faltas y que es[e] Tribunal exacerbe indebidamente su competencia” y que la proposición del señor Cinquemani de que, frente a la inexistencia de una vía recursiva legal y expresa para revisar este tipo de

resoluciones, aquella inexistencia “sea pretorianamente corregida, debe ser ejercida con prudencia y de modo excepcional sin que sea posible verificar en el presente caso que lo hagan razonable” (fs. 247).

Contra aquella decisión, el señor Cinquemani interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 224/244), cuyo rechazo —*in limine*— por parte de la mayoría de la Sala I del tribunal *a quo* (fs. 223), dio origen a la presentación de la última queja (expte. n° 8239), que obra a fs. 302/329 y que también fue acumulada al expediente indicado en el primer punto de estas resultas.

4. El señor fiscal general emitió opinión de manera separada respecto de cada una de las quejas mencionadas —que luego fueron acumuladas por la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde (fs. 83)— y entendió, en todos los casos, que los recursos de inconstitucionalidad que estos recursos de hecho defienden fueron correctamente denegados por la Sala I, en la medida en la cual el señor Cinquemani no había cuestionado resoluciones que revistieran el carácter de sentencia definitiva, en los términos de la ley 402 (fs. 80/81, expte. n° 8071; fs. 218/220, expte. n° 8220; y fs. 333/334, expte. n° 8239).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Por razones metodológicas y expositivas trataré las presentaciones recursivas del señor Rubén Alberto Cinquemani de manera individual y en el orden en que fueron formuladas ante este Tribunal Superior de Justicia:

1.1. El recurso de queja que fue interpuesto en el marco del incidente de recusación de la jueza de primera instancia (expte. n° 8071) satisface los recaudos de tiempo y forma establecidos para su procedencia (art. 33, ley 402), en tanto fue presentado por escrito y oportunamente ante este estrado. Sin embargo, no puede ser admitido en la medida en la cual no defiende un recurso de inconstitucionalidad que haya sido deducido contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) ni contra una resolución que *excepcionalmente* pueda ser equiparada a ella, tal como lo afirmaron los integrantes de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas al dictar el auto denegatorio de fs. 2/3.

En efecto, la resolución del tribunal *a quo* que, en lo que aquí importa, se limitó a rechazar la recusación con causa planteada por la defensa contra la jueza de grado interviniente, por regla, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad y el quejoso no ha logrado demostrar que en el caso exista alguna circunstancia objetiva que permita concluir, con la seriedad y contundencia exigible a los fines de habilitar esta instancia, que se encuentran comprometidos los derechos presuntamente desconocidos, ni se ha justificado suficientemente que corresponda hacer una excepción a la regla general indicada.

En ese sentido, nuestro Tribunal invariablemente ha explicado que las decisiones que rechazan recusaciones, remiten, por lo general, al análisis de aspectos de hecho y prueba, que, por su naturaleza procesal, no suscitan la competencia

constitucionalmente conferida a esta instancia extraordinaria y, frente a ello, sobre la defensa pesaba la obligación —primero— de hacerse cargo de la jurisprudencia del Tribunal al que pretende acceder (“ObSBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en los autos ‘Blumberg, Perla Nilda c/GCBA y otros s/recusación (art. 16, CCAyT)’”, expte. n° 3239, sentencia 23/2/2005; entre otros) y —segundo— de exponer los fundamentos por los que considera que el rechazo de la recusación intentada le ocasiona un perjuicio que por su magnitud o características sea de imposible o tardía reparación ulterior. Ningún esfuerzo de esa especie ha hecho la defensa a lo largo de la profusa secuencia recursiva que originó en el marco del presente incidente, como para que este Tribunal pueda adentrarse al conocimiento de sus cuestionamientos.

Por otra parte, aun en el caso de que se soslayaran por un momento las deficiencias argumentativas señaladas y se considerara que aquí podría estar en juego la garantía de imparcialidad que fue invocada por la defensa, lo cierto es que el pronunciamiento del tribunal *a quo* posee fundamentos de derecho procesal suficientes, cuya arbitrariedad —a mi modo de ver— no se advierte. Ello así, pues, más allá de que el señor Cinquemani omitió efectuar una refutación precisa y razonada de esos fundamentos, la mera invocación de disposiciones constitucionales e internacionales con la que busca valerse resulta puramente dogmática y genérica en tanto sólo alcanza para que deje expuesta su discrepancia con lo resuelto, pero no es idónea para demostrar que en este proceso el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentre severamente controvertido o que el derecho de defensa exija una consideración inmediata para su adecuada tutela (circunstancias que fueron consideradas por la CSJN en *Fallos*, 311:266; 316:826, entre otros).

A mayor abundamiento, es evidente que el señor Cinquemani no está de acuerdo con el trámite procesal que la magistrada recusada le ha dado a su solicitud de revisión judicial de la medida precautoria, pero, en mi opinión, ello no alcanza para ver configurado un supuesto de parcialidad que autorice *per se* su apartamiento. En tal sentido, si bien en abstracto podría compartir la afirmación de que, aunque no se encuentra expresamente establecido en la ley 1217, la jueza Alvaro bien pudo haberle comunicado al recurrente la radicación del “incidente” de revisión y así permitirle —por ejemplo— ejercer su derecho a recusarla con carácter previo a que la jueza resolviera dictar la sentencia que mantuvo la medida precautoria, lo cierto es que el quejoso no esgrimió fundamento alguno tendiente a demostrar por qué razón la hubiera recusado o de qué defensas concretas se vio privado, frente a la tramitación que se le dio a este “incidente”.

Por el contrario, la defensa denunció que la jueza interviniente incurrió en un posible prejuzgamiento, frente a una decisión que le fue adversa, pero no una de las causales que hipotéticamente en el mejor de los escenarios, le hubieran permitido desplazarla en el ejercicio de la jurisdicción. Todo parece reducirse, en consecuencia, a una simple discrepancia con la aplicación que en el caso se ha hecho del régimen procesal aplicable a la materia de faltas, sin que pueda advertirse vicio sustancial alguno que exceda el terreno de lo meramente conjetural.

Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja que tramita bajo el número 8071 y que obra a fs. 48/77.

1.2. El recurso de queja que fue interpuesto siguiendo la vía recursiva iniciada, en un comienzo, contra la decisión de la jueza de primera instancia —que había sido anteriormente recusada— en cuanto concedió la apelación interpuesta por el señor Cinquemani (expte. n° 8220), también satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles, pero, a pesar de ello, tampoco puede prosperar.

Mediante esta otra presentación, el recurrente reitera en gran medida los mismos planteos que había formulado durante el trámite de la recusación y resumidamente considera que hasta tanto no exista una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada respecto de su planteo de recusación, la jueza que había sido cuestionada no podía continuar interviniendo en este proceso porque se encontraba separada *ipso iure* y debió remitir el expediente a otro magistrado para que se pronunciara sobre la admisibilidad de su recurso de apelación.

Tal como lo explica el fiscal ante este Tribunal, esta queja carece de un fundamento que conduzca a revertir las razones por las cuales la Cámara denegó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad —porque no atacaba una sentencia definitiva— y tampoco posee una explicación seria acerca de cuál es el supuesto gravamen que pudo haberle provocado que la magistrada de grado *provisoriamente* se pronunciase de manera favorable sobre su propia impugnación. Naturalmente un auto interlocutorio que, más allá de su acierto o error, se limita a analizar formalmente el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y a conceder un recurso de apelación que eventualmente sería de competencia de un tribunal superior, además de que no causa estado, no es un auto que ponga fin al proceso, que impida su discusión posterior o que de alguna manera prive al administrado de todo medio legal para ejercer sus derechos, sino —precisamente— todo lo contrario.

Por lo demás, también coincido con el señor fiscal general en cuanto sostiene que la pretensión del recurrente de que la jueza cuestionada debió limitarse a remitir la causa al juez que le sigue en orden de turno no aparece respaldada, en verdad, por el ordenamiento que eventualmente rige en esta materia, sino que el procedimiento específico establecido por la ley 1217, cuya inconstitucionalidad no ha sido invocada, solamente prevé la elevación del expediente a la Cámara y no contempla la intervención provisoria de otro magistrado hasta tanto se resuelva el incidente de recusación o hasta que la decisión dispuesta en aquél adquiera firmeza. Ello alcanza para advertir que, aquí también, todo se reduce a una mera discrepancia con el trámite que se le ha dado a su impugnación sobre la base de la ley infraconstitucional, cuya aplicación al presente proceso no resulta absurda o insostenible, ni capaz de provocar lesión constitucional alguna.

Obiter dictum, creo que es útil indicar frente a cierto uso desmesurado o irreflexivo que es posible apreciar en este expediente que “el instituto de la recusación constituye un mecanismo de carácter restringido y excepcional que busca salvaguardar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso de las partes involucradas en un pleito judicial, pero no puede ser empleado de forma tal que, en

la práctica, confiera a las partes la posibilidad de alterar la radicación de los juicios o la integración de los tribunales de acuerdo a [la] voluntad” de aquéllas (“Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación’”, expte. n° 5507/08, sentencia del 9/4/2008).

Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja que tramita bajo el número 8220 y que obra a fs. 178/215.

1.3. El recurso de queja que fue interpuesto siguiendo la vía recursiva originada, primero, contra la resolución de la jueza de grado que mantuvo la medida precautoria sobre la finca de marras, luego contra la resolución de la Cámara que —por mayoría— declaró mal concedido el recurso de apelación que había sido deducido contra ella, y, por último, contra el rechazo *in limine* —también resuelto por mayoría— del recurso de inconstitucionalidad (expte. n° 8239), satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles, pero, al igual que las dos presentaciones anteriores, tampoco puede prosperar.

Tal como lo afirma el señor fiscal general, el Tribunal reiteradamente ha dicho que es regla general aquella según la cual las decisiones dictadas con respecto a medidas cautelares —ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen— no son susceptibles de revisión por este estrado, por medio del recurso de inconstitucionalidad, ya que no constituyen la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27, ley 402; y ha dicho también que aquella regla general sólo admite excepción, cuando lo resuelto le produzca al interesado un perjuicio que por su magnitud o características sea de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, supuesto en el que sí es posible asimilar esa decisión a una sentencia de esta especie (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Club Atlético River Plate (CARP) y otros s/inf. art. 96, CC’”, expte. n° 7195, sentencia del 1°/10/2010; entre otras).

Esta jurisprudencia se complementa también con la otra regla general que ha seguido este Tribunal y que establece que las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante el trámite del proceso, no revisten, en principio o por lo general, el carácter de sentencia definitiva que se exige para habilitar la intervención o el conocimiento de esta instancia (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255— apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004); y por ello incumbe a quien recurre un auto que no es definitivo la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de esa naturaleza, para que se justifique la intervención del Tribunal en una etapa prematura del proceso, carga que —a mi modo de ver— el recurrente no ha satisfecho correctamente.

Igualmente, también resulta aplicable a este caso la reiterada doctrina de la CSJN, con arreglo a la cual las decisiones por las cuales los tribunales infe-

riores declaran la improcedencia de los recursos que se interponen ante ellos son ajenas, en principio y salvo un absurdo manifiesto, a la revisión de esta instancia extraordinaria (*mutatis mutandi*, conf. *Fallos*, 308:1577; 311:100; entre otros). En rigor, los fundamentos tenidos en cuenta por los jueces de la Sala I que formaron la mayoría para declarar mal denegada una apelación y para rechazar *in limine* el recurso de inconstitucionalidad, si bien pueden ser objeto de críticas, no parecen suscitar un debate constitucional y tampoco es posible advertir *per se* su manifiesta arbitrariedad.

La defensa, en su presentación directa ante este estrado y a pesar de su gran extensión, no ha hecho más que reiterar los motivos de agravio que había formulado ante los jueces de mérito en el recurso denegado y en sus escritos anteriores, con argumentos que sólo sirven para que deje expuesta su disconformidad con lo ocurrido, pero que no alcanzan para demostrar que en esta causa se encuentre en tela de juicio una controversia de naturaleza constitucional y tampoco alcanzan para concluir que lo resuelto le provoque al interesado un perjuicio de tal entidad que amerite nuestra atención. En tal sentido, tanto en la queja como en el recurso denegado por el tribunal *a quo*, el señor Cinquemani sostuvo de manera dogmática que el interlocutorio que resolvió mantener una medida cautelar o precautoria debía ser considerado concluyente, por sus efectos, pero de acuerdo a mi comprensión del caso no ha intentado dar una explicación consistente acerca de por qué el gravamen que alega no podría obtener una reparación ulterior en el marco del proceso administrativo que aún se encuentra en pleno trámite; y que, eventualmente, en caso de que se llegue a un resultado desfavorable al administrado, podrá provocar la intervención de la justicia de la Ciudad.

En efecto, el recurrente solicitó la “revisión judicial” en los términos del art. 8º, ley 1217, de la clausura preventiva que había sido impuesta por las autoridades del GCBA en el marco del sumario iniciado a raíz de la supuesta “obstrucción de inspección” del inmueble de marras. Esa medida precautoria fue revisada por la jueza de primera instancia que intervino en el “incidente” que se formó a partir del pedido del administrado, aun cuando este último no obtuvo la respuesta satisfactoria que esperaba. Ese pronunciamiento, según parece, se limitó a analizar la razonabilidad de las medidas dispuestas por la Administración y a constatar la existencia de una sospecha suficiente acerca de las supuestas actividades que *presumiblemente* estarían desarrollándose en esta finca al margen de las leyes locales y que serán objeto de estudio de la UAAFE, en el proceso que allí tramita. Apelada dicha decisión, la mayoría de la Sala I declaró mal concedido el recurso de apelación, porque “la ley de forma en materia de faltas ha regulado un procedimiento especial y expedito para los supuestos en que los órganos administrativos adopten medidas cautelares (secuestro o clausura), distinto al trámite establecido para el juzgamiento de las infracciones” (fs. 246 vta.) y “la normativa en cuestión solo habilita el recurso de apelación (art. 56, ley 1217) para los casos en los que el presunto imputado haya solicitado el pase de las actuaciones a es[a] justicia Contravencional y de Faltas para su juzgamiento (art. 24, ley 1217), pero dicha vía no se encuentra prevista

para los supuestos en que establece la revisión judicial de una medida cautelar” (fs. 247); “[m]áxime si se tiene en cuenta que a diferencia de lo que ocurre en materia contravencional, en materia de faltas el código ritual no prevé la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan la convalidación o no convalidación de clausuras preventivas (art. 29, LPC), ni efectúa remisión a norma alguna que expresamente consagre la impugnabilidad de este tipo de decisiones” (fs. 247).

Cualquiera que sea el acierto o error de las afirmaciones transcritas, vinculadas innegablemente con la interpretación de la ley infraconstitucional, que, por regla, excede la competencia que se le ha conferido a este estrado, se advierte que el recurrente —al margen de que no comparta la inteligencia acordada respecto a las vías recursivas establecidas para esta materia— en momento alguno ha cuestionado la constitucionalidad del régimen procesal; ni ha argumentado concretamente cuál es el significado o el alcance que —a su criterio— corresponde asignarle al término “revisión”, referido por el art. 8º de la ley 1217; ni se ha hecho cargo de las diferencias que de acuerdo a la mayoría de la Sala I existen entre la formación de un “incidente a efectos de dar inmediata *intervención al juez*” (art. 8º, ya citado; énfasis añadido) y el derecho que le asiste a todo infractor, a quien la Administración le imputa una falta, de “solicitar el pase de las actuaciones *para su juzgamiento ante la justicia*” (art. 24, ya citado; énfasis añadido); y tampoco ha controvertido la conclusión de hecho y prueba que llevó al tribunal *a quo* a considerar que el presente caso no se trató de un “supuesto de excepción que habilitaría el tratamiento de los agravios en es[a] instancia” (fs. 247) o que haya colocado a los integrantes de la Cámara en la obligación de revisar lo que ya había sido revisado por la jueza de primera instancia.

Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja que tramita bajo el número 8239 y que obra a fs. 302/329.

2. Las circunstancias analizadas en los puntos precedentes permiten establecer, de conformidad a lo dictaminado por el señor fiscal general, que los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el señor Rubén Alberto Cinquemani fueron correctamente denegados por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y, en consecuencia, voto por: *i) rechazar* las quejas deducidas; y *ii) diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito, a las results de lo que se resuelva respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (171/177).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, cuando propicia rechazar las quejas interpuestas por la defensa, pues ninguna de ellas ataca una sentencia definitiva, esto es, una que ponga fin al pleito o impida su prosecución, ni logra demostrar que los agravios esgrimidos pongan en juego garantías requeridas de tutela inmediata o de algún otro modo la decisión sea equiparable a una definitiva.

2. No es definitivo el pronunciamiento que confirmó el rechazo de la recusación destinada a lograr el apartamiento de la jueza de primera instancia. Esa decisión del *a quo* —según la cual el modo en que la titular del Juzgado N° 16 Penal, Contravencional y de Faltas tramitó la revisión de la cautelar resistida por la defensa no permite tener por acreditado un supuesto de falta de imparcialidad— se apoya en consideraciones de hecho y prueba y una interpretación de la ley procesal, cuya revisión excede la competencia del Tribunal en la vía intentada. En tal contexto, aunque el recurso cita jurisprudencia según la cual la garantía de imparcialidad además de cubrir supuestos en los que ella está probadamente ausente, abarca también aquellos en los que el litigante logra mostrar que existen elementos objetivos para no confiar en la imparcialidad del juez, omite identificar cuáles serían los extremos concretos que suscitarían esas dudas en el caso (conf. mi voto en “Sanz, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sanz, Ana María c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5784/08, sentencia del 18/4/2008 y sus citas). Mientras que un defecto de trámite puede en ocasiones bastar para revocar una decisión, su invocación no necesariamente resulta suficiente para demostrar un supuesto de parcialidad. A su vez, en tanto el intento de recusar a los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en pleno también se funda, o si se prefiere, depende de la ilegitimidad que se imputa al rechazo de la recusación de la magistrada de primera instancia, establecido que tal rechazo no será descalificado tampoco progresarán las objeciones esgrimidas contra la decisión del *a quo* de rechazar *in limine* su propia recusación pues, al margen del acierto o error del temperamento adoptado, no existen perjuicios ni motivos que impongan la modificación de la solución adoptada por el *a quo* (véanse quejas 8071, 8220 y sentencia del 20/5/2011 obrante a fs. 246/249).

3. Por otra parte, la queja destinada a cuestionar que la magistrada de primera instancia habría podido válidamente mantener la radicación del pleito ante su juzgado y dar trámite al legajo pese a la falta de firmeza del rechazo de la recusación, tampoco pone en juego la revisión de un pronunciamiento definitivo o equiparable. Tal como afirma la jueza Conde, la decisión de conceder la apelación interpuesta por la defensa no provoca un gravamen que permita atender la pretensión de nulidad formulada. Ello es manifiesto cuando, como en el caso, la causal de recusación fue tenida por inexistente en una resolución que los agravios no han logrado conmovier. Además, aunque es cierto que la postura del recurrente constituye la solución adoptada por muchas regulaciones procesales que se ocupan de disponer expresamente que el juez recusado remite automática y provisoriamente la causa al siguiente en turno, no lo es menos que la normativa de faltas no incluye formulación expresa de esa especie. En tal contexto, toda vez que el recurrente no demuestra que la decisión de la jueza de primera instancia de retener el expediente a su cargo, no sea una interpretación posible de la normativa aplicable, ni plantea su inconstitucionalidad, corresponde rechazar el recurso a ese respecto.

4. Finalmente, la ausencia de sentencia definitiva aparece patente en relación con el recurso de hecho que busca obtener la revisión de la sentencia mediante la

cual, el *a quo*, declaró mal concedida la apelación dirigida a cuestionar el pronunciamiento de primera instancia, que había resuelto mantener la clausura preventiva del inmueble ubicado en la calle Venezuela 3562/64.

Ello así porque las decisiones que declaran mal concedido un recurso no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones procesales ajenas al ámbito propio del art. 27 de la ley 402. A su vez, aunque tales pronunciamientos resultan equiparables a definitivos cuando se demuestra que ellos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido, la situación de excepción mencionada no se verifica en el asunto de autos [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478]. A ese respecto, basta señalar que los agravios del recurrente remiten a analizar la interpretación asignada por la Cámara de las reglas procesales que organizan los remedios admitidos por el procedimiento de faltas para impugnar decisiones judiciales (arts. 8º y 56, ley 1217) sin plantear su inconstitucionalidad, ni la existencia de algún perjuicio que justifique la intervención inmediata de este estrado.

5. En cuanto al depósito que reclaman las quejas vencidas (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 171/177 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

En consecuencia, voto por rechazar las quejas interpuestas por la defensa.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, que comparto en lo sustancial, y a los fundamentos que en sentido concordante desarrolla el señor Luis F. Lozano en su voto.

Corresponde, en consecuencia, rechazar las quejas interpuestas por la defensa del señor Cinquemani.

2. En cuanto al depósito que reclaman las quejas vencidas (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 171/177 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC

—apelación”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde desestimar las presentaciones directas agregadas a fs. 178/215 y fs. 302/329 (art. 33, LPTSJ), porque los recursos de inconstitucionalidad que vienen a sostener no se dirigen contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

2. La jueza de primera instancia confirmó la clausura preventiva impuesta en autos, decisión que fue recurrida por la defensa. A su turno, la Cámara del fuero declaró mal concedido el recurso de apelación, resolución que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivó la queja de fs. 302/329.

Tal como tiene dicho el Tribunal en el marco de recursos de inconstitucionalidad y de queja por denegatoria de tales recursos articulados contra decisorios que versan sobre medidas cautelares: “es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva* [bastardilla en el original], excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re* “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re* “Clínica Fleming s/art. 72, CC —incidente de clausura— apelación”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001 y mi voto en “Cooperativa de Trabajo Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN [Avda. Callao 346/360] Hotel Bauen s/infracción art. 73, CC’”, expte. n° 4171/05, resolución del 5/4/2006).

Esa jurisprudencia se enmarca en el criterio general que establece que las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Enríquez, Rafaela s/infracción art. 68, CC nulidad —apelación’”, expte. n° 3358/04, resolución del 23/2/2005 y sus múltiples citas).

En este contexto, la defensa debía proponer en su recurso de queja razones suficientes que logran demostrar que este caso constituye una excepción al criterio expuesto, lo que no ha sucedido.

Como lo sostiene la CSJN, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros).

3. Por su parte, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 178/215 persigue, en última instancia, la revisión del auto interlocutorio que se limitó a conceder un recurso de apelación interpuesto por la defensa del Sr. Cinquemani. No se trata, entonces, de una sentencia definitiva ni equiparable a tal porque, además, hace lugar a su petición y de ese modo no causa gravamen alguno.

Conviene señalar, *obiter dictum*, que la defensa, a la vez que resiste la decisión que le concede un remedio procesal, se alza contra la que lo declara mal concedido (véase apart. 1 de este voto), incurriendo en un contrasentido que sella la suerte negativa de ambas presentaciones.

4. El recurso directo de fs. 48, en cambio, debe prosperar. Fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 118/138 del incidente de recusación.

5. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, según sostuvo, “la decisión contra la cual se dirige no reviste la calidad de sentencia definitiva” (fs. 149 vta. del incidente de recusación).

Los jueces *a quo* citaron jurisprudencia de este Tribunal, según la cual “la resolución que culmina un incidente de recusación no es una sentencia definitiva” (fs. 150 del incidente de recusación). Señalaron, además, que “tampoco logra el impugnante, con su recurso, demostrar la existencia de una cuestión constitucional que convoque la atención el máximo Tribunal local” porque “no logra plasmar la existencia de una circunstancia objetiva concreta que permita afirmar, con la seriedad mínima requerida, que existe temor de que la garantía de imparcialidad no se respete en el caso” (fs. 150 del incidente de recusación).

6. En su presentación ante el Tribunal, el Sr. Cinquemani mantiene que la decisión contra la que interpuso su recurso de inconstitucionalidad es equiparable a sentencia definitiva porque le produce un agravio cuya reparación ulterior, de ser posible, resultaría tardía e insuficiente (conf. fs. 66 vta.).

Además, explica que éste es el temperamento que la CSJN mantuvo al fallar la causa “Llerena” (*Fallos*, 328:1491). En esa ocasión, la Corte —remitiéndose a otros precedentes— consideró que el planteo de recusación “supone que el proceso no progrese ante la misma jueza sospechada de parcialidad”, y que “de tener que pronunciarse esta Corte luego de llevado a cabo el juicio y agotados los recursos pertinentes se produciría una dilación indebida del proceso, en perjuicio del imputado, como así también un dispendio jurisdiccional innecesario, tomando en cuenta que de resolverse favorablemente la pretensión de la defensa, se debería realizar un nuevo juicio”. Comparto, en principio, el criterio de la CSJN para el análisis de la concurrencia de este presupuesto procesal.

7. Por otra parte, entiendo que la Cámara, al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, no tenía competencia para revisar, como lo hizo, si concurrirían en el caso circunstancias objetivas que autorizaran a la defensa a

invocar temor de parcialidad. Los magistrados de la Sala I se expidieron sobre el mérito de los argumentos que el recurrente empleó para fundar su recurso, cuando debía limitarse a decidir sobre su admisibilidad (art. 28, LPTSJ). En este escenario, el quejoso no podía hacer más que repetir, como lo hizo, las consideraciones que pretendió poner en conocimiento del Tribunal y que fueron indebidamente tratadas por los jueces *a quo*.

8. El Sr. Cinquemani recusó a la jueza de primera instancia “con fundamento en el art. 8º, inc. 1º de la CADH” (fs. 88 del incidente de recusación) según el cual “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Citó también los arts. 18 y 33 de la C.N.

Explicó que su pretensión se basaba en una sospecha de parcialidad de la magistrada, apoyada en la omisión en que ésta incurriera de efectuar las diligencias previstas en el art. 41 de la ley 1217. Sostuvo, además, que esa omisión lo había privado de la posibilidad de peticionar, y había violado su derecho a ser oído y a producir prueba; aunque sin precisar qué petición, alegatos o prueba hubiera puesto a consideración de la jueza.

9. La Sala interviniente decidió no hacer lugar a la solicitud de la defensa. Los jueces destacaron, respecto de las causales de recusación, que éstas “se fundan en la necesaria imparcialidad que los magistrados deben guardar para conocer y decidir, que son de enumeración taxativa, y deben ser interpretados restrictivamente y con mesura [porque] llevan a un desplazamiento anormal de la competencia” (fs. 106 del incidente de recusación).

A continuación precisaron que “no basta que se efectúe una invocación de tales causales para solicitar su apartamiento, sino que es menester una razonable fundamentación fáctica” (fs. 106 del incidente de recusación).

Señalaron que el Sr. Cinquemani “ha solicitado el apartamiento de la juez de grado porque a su juicio se encontraría comprometida la garantía de imparcialidad en virtud de haberse omitido correrle traslado a tenor de lo dispuesto por el art. 41 de la ley de procedimientos de faltas” (fs. 104 del incidente de recusación), y que, aunque la garantía de imparcialidad debía interpretarse de modo amplio, “ello no implica que, como en el supuesto traído a examen, la mera discrepancia de la recurrente con el trámite procesal (...), y una decisión adversa a los intereses de la peticionante, sea suficiente [*sic*] para fundar una afectación de la garantía (...) invocada” (fs. 106 vta. del incidente de recusación).

Así, los jueces *a quo*, si bien tuvieron al “temor de parcialidad” como una causal legítima de recusación, entendieron que el planteo de la defensa no tenía apoyo en circunstancias objetivamente comprobables que lo fundaran adecuadamente.

Los magistrados agregaron que, según la CSJN, “en materia de imparcialidad judicial, lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez” (fs. 106 vta. del incidente de recusación).

10. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa se agravia de que “la sentencia es inconstitucional por violación de normas de jerarquía constitucional” (fs. 125 del incidente de recusación). Explica la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22 de la C.N., la operatividad de sus prescripciones, y la jurisprudencia de la CSJN según la cual deben aplicarse en las condiciones de su vigencia.

Sin embargo, cuando el quejoso sostiene que la decisión que recurre es inconstitucional porque “no se ajusta a las normas internacionales que imponen obligatoriamente mi derecho a ser oído por un juez imparcial” (fs. 128 del incidente de recusación), no se hace cargo de que los jueces *a quo* consideraron que no se había acreditado que la jueza de la causa no fuera imparcial. De este modo, no logra demostrar un detrimento, causado por el fallo de Cámara, a la garantía que invoca.

11. El Sr. Cinquemani también mantiene que “la sentencia viola la división de poderes” (fs. 129 del incidente de recusación). En ese sentido, sostiene que la magistrada de primera instancia, al no cumplir la ley (por apartarse del trámite procesal que ésta le imprime al juzgamiento de las faltas) creó derecho, arrogándose una competencia del Poder Legislativo. Este agravio, dirigido a cuestionar el fallo de la jueza recusada, no guarda relación alguna con la sentencia que es objeto de recurso de inconstitucionalidad.

Lo mismo ocurre con lo afirmado por la defensa en relación a que “la sentencia viola la tutela judicial efectiva”, “la defensa en juicio y el debido proceso”, y “la igualdad de las partes en el proceso” (fs. 131 vta., 133 vta. y 135 vta. del incidente de recusación).

12. Según se sigue de lo expuesto, la estrategia argumental del Sr. Cinquemani se limita a denunciar la omisión por la jueza recusada de la diligencia prevista en el art. 41 de la ley 1217, individualizando el menoscabo que ésta implicó a su derecho de defensa y a otros derechos y garantías relacionados. Así, los argumentos constitucionales que expresa no guardan relación directa con la sentencia que recurre —que rechazó la solicitud de apartamiento de esa magistrada— sino que están dirigidos a impugnar, por razones procedimentales, el fallo que decidió mantener la clausura preventiva, que no es objeto de este recurso de inconstitucionalidad.

La defensa debía explicar por qué entendía que la Cámara había errado cuando consideró que no había logrado acreditar, mediante circunstancias susceptibles de apreciación material, un temor de parcialidad que autorizara el apartamiento solicitado. En cambio reiteró, en su recurso de inconstitucionalidad, las mismas razones que los jueces *a quo* tuvieron insuficientes, planteando objeciones que no se dirigen a impugnar el fallo que pone a consideración del Tribunal.

13. Como ya dije, y ahora reitero, el recurso de inconstitucionalidad de la defensa objeta, en realidad, la decisión de la jueza de primera instancia que confirmó la medida cautelar dispuesta en sede administrativa. Respecto de esa sentencia, el Sr. Cinquemani tuvo oportunidad de acceder a la vía recursiva pertinente, que culminó con la resolución de la que doy cuenta en el apart. 2 de este voto, donde también explico por qué no he de tratar el recurso de inconstitucionalidad correspondiente.

En síntesis, en el recurso en análisis, el recurrente, lejos de exponer razones capaces de poner en crisis la decisión que denegó la recusación interpuesta, vuelve a discutir cuestiones que, más allá de su acierto o error, ya habían sido atendidas en una decisión que le fue adversa y que este Tribunal no revocó.

14. Por lo expuesto, corresponde: i) rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Cinquemani en el incidente de recusación; ii) rechazar las quejas de fs. 178/215 y fs. 302/329; y iii) diferir la consideración de la cuestión referida al depósito, a las resultas de lo que se resuelva respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (171/177). Así voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general, por mayoría con respecto al punto 2,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja agregados a fs. 178/215 y fs. 302/329.

2°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 48/77.

3°. *Diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito a las resultas de lo que se resuelva con respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 171/177).

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXI

“THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A.
S/EJ. FISC. —ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. EJECUCIÓN FISCAL: Gravamen irreparable.

SUMARIO:

1. Las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos, en principio, no configuran sentencias definitivas a los fines del art. 27 de la ley 402, de modo que corresponde al recurrente la carga procesal de aportar argumentos contundentes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva a la sentencia recurrida. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8250 - 14/3/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inició una ejecución fiscal contra Thyssenkrupp Elevadores S.A. por el cobro de la suma de pesos seiscientos cuarenta y tres mil ciento cuarenta y cinco con ochenta centavos (\$ 643.145,80), en concepto de determinación de oficio de impuestos sobre los ingresos brutos – Convenio Multilateral, aplicada por resol. DGR-4305/07 y confirmada por resol. AGIP-536/08 que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la demandada (fs. 29/31).

2. Thyssenkrupp Elevadores opuso excepciones de litispendencia e inhabilidad de título (fs. 32/36).

En cuanto a la litispendencia, sostuvo que tramitaba ante el mismo fuero la causa “Thyssenkrupp Elevadores S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 33.304/0), que presentaba conexidad con estas actuaciones, y donde solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de evitar la ejecución de la determinación y multa recurrida, que fue concedida en cuanto se ordenó a la Dirección General de Rentas que se abstenga de realizar cualquier actividad que implique la ejecución de la multa aplicada. Por tales motivos, soli-

citó que se acumule la presente ejecución fiscal a dicho proceso ordinario, y manifestó que la mera existencia de una acción legal tendiente a que la Justicia determine la extinción de la obligación tributaria de la demandada importa, tácitamente, la suspensión de la ejecución fiscal hasta tanto se dicte sentencia en la demanda contenciosa promovida.

Respecto de la segunda excepción, manifestó que la deuda reclamada no resulta ejecutable, y por ello deviene inexistente, lo que vicia el título ejecutivo transformándolo en inválido e insusceptible de generar efecto alguno.

3. La señora jueza de primera instancia dictó sentencia en la que resolvió rechazar las defensas opuestas por la demandada y mandar llevar adelante la ejecución (fs. 37).

Manifestó que el Fisco se encuentra autorizado a librar boletas de deuda fundadas en los actos administrativos determinativos de la obligación tributaria, una vez agotada respecto de ellos la instancia administrativa, y que no existe norma que otorgue a la interposición de la demanda judicial efectos suspensivos respecto del acto de determinación del gravamen, salvo en lo referente a la multas conforme la jurisprudencia de la Cámara del fuero y el Tribunal Superior de Justicia local.

En cuanto a la medida precautoria solicitada en la causa “Thyssenkrupp Elevadores S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 33.304/0), dijo que el juez notificó al Fisco que debía abstenerse de promover toda medida tendiente a la ejecución de la multa establecida en la resol. DGR-4395/07, pero respecto de la deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos se limitó a rechazar la cautela peticionada, por lo que debía desestimarse lo manifestado en cuanto a la improcedencia de la ejecución.

Sostuvo que la excepción de litispendencia debía ser rechazada pues en el juicio ejecutivo la litispendencia no puede fundarse en la existencia de un litigio tramitado por la vía ordinaria, por más que se trate de las mismas partes y de cuestiones vinculadas con los documentos que se ejecutan.

Y por último, afirmó que la constancia de deuda no posee vicios de forma que permitan dudar de su habilidad como título ejecutivo, por lo que correspondía rechazar la pertinente excepción.

4. Ante la apelación presentada por la demandada (fs. 12/16) y contestada por el GCBA (fs. 38/42), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad dictó sentencia confirmando la sentencia recurrida (fs. 11).

Sostuvo que no se configura en este caso la triple identidad (de partes, causa y objeto) exigida para que exista litispendencia, ya que no resultan coincidentes los objetos de las causas judiciales entabladas entre ambas partes, pues en el juicio ordinario n° 33.304/0 Thyssenkrupp Elevadores S.A. impugnó las resol. DGR-4305/07 y AGIP-536/06, mientras que en la presente ejecución el GCBA persigue el cobro de la constancia de deuda que tiene como causa las citadas resoluciones.

Afirma que la sentencia firme que recae en un juicio ejecutivo como éste tiene —salvo las excepciones que hubieran podido ser planteadas y resueltas— el carácter de cosa juzgada formal, no la autoridad de cosa juzgada sustancial, por lo que la cuestión podrá ser ventilada en el juicio de repetición posterior, de manera tal que no se advierte impedimento alguno que demore e inhiba las facultades del Fisco para llevar adelante el trámite del proceso ejecutivo.

Y en cuanto al agravio relativo a la inhabilidad de título, dice que la ejecutada se limitó efectuar manifestaciones genéricas sin rebatir los fundamentos de la magistrada de grado, por lo que corresponde su rechazo.

5. La ejecutada interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 5/10), que fue contestado por el GCBA (fs. 43/52). La Cámara declaró la inadmisibilidad de dicho recurso, por considerar que no se verificaba la concurrencia de una sentencia definitiva ni de un caso constitucional (fs. 2/3), lo que motivó la presente queja (fs. 20/25).

6. A fs. 57/59 el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar, toda vez que los débiles argumentos de la recurrente no logran conmover los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, particularmente lo referida a la inexistencia de una sentencia de carácter definitivo.

2. Como ya lo ha dicho este Tribunal, las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos, en principio, no configuran sentencias definitivas a los fines del art. 27 de la ley 402 (conf., entre otros, expte. n° 2133/03, “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003).

Por lo tanto, recae en el recurrente la carga procesal de aportar argumentos contundentes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva a la sentencia recurrida.

Sin embargo, el actor no satisfizo estas exigencias argumentativas, ya que no realizó ningún esfuerzo serio en demostrar que la sentencia que cuestiona reviste carácter definitivo. Solamente en el apart. II de su recurso de inconstitucionalidad afirma que se cumple el requisito relativo a la sentencia definitiva ya que “...la

misma pone fin a la cuestión debatida y que será ampliado en el punto pertinente...” (véanse fs. 5), pero en los párrafos siguientes no realizó mención alguna al respecto, y esta omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal.

Cabe agregar que, en virtud de la forma en que fallaron los jueces de mérito (véase, especialmente, considerando 3 de la resolución de Cámara, a fs. 11 vta.), el ejecutado tiene la posibilidad de iniciar un juicio ordinario de repetición donde plantear todos los argumentos y prueba tendientes a demostrar la inexistencia de la deuda reclamada en autos y, eventualmente, obtener la devolución de lo abonado, lo que corrobora el carácter no definitivo de la sentencia de Cámara.

3. Por último, considero que la alegada violación de las garantías constitucionales de la inviolabilidad de la propiedad y del debido proceso no son suficientes para superar, en el caso de autos, el óbice de que no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación, la mera invocación del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo —extremo que, como fue desarrollado en el punto anterior, no puede tenerse por acreditado en la especie— (*Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja impetrada por la ejecutada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Conde en que la queja debe ser rechazada porque la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente, esto es, aquella que rechazó el planteo con arreglo al cual existiría una litispendencia entre la presente causa y la que se discute la validez del acto administrativo cuya ejecución acá se persigue, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y sociedad Thyssenkrupp no ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que no ha demostrado que esa decisión de Cámara le genere un perjuicio de imposible reparación ulterior, o comprometa la interpretación de una garantía constitucional, o privilegio federal, sólo susceptible de tutela inmediata.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 20/25 y, consecuentemente, por dar por perdido el depósito cuya constancia de realización obra agregada a fs. 53.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. El escrito de Thyssenkrupp Elevadores S.A. (en adelante, “TESA”) que luce a fs. 20/25 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa la accionada no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de TESA no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. La recurrente se limita a reproducir manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad —y de presentaciones anteriores— sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, la empresa no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 20/25 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación de la ejecutada definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Thyssenkrupp Elevadores S.A.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXII

“ÁLVAREZ JULIÁ, JOSÉ C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Subsidio.
Ex combatiente de las Islas Malvinas. Vías de hecho.
Dictado de acto administrativo con carácter previo.**

SUMARIOS:

1. Ha sido mal concedido el recurso de inconstitucionalidad si el recurrente no se hace cargo de que, a criterio del *a quo*, la interrupción del beneficio reclamado por un ex combatiente de las Islas Malvinas no encontraba respaldo en las normas que organizan la actuación de la administración y regulan el ejercicio de sus potestades (v. gr. arts. 9º y 17, LPA CABA), desde que la ley marca supuestos en que una decisión administrativa —en el caso, pagar el subsidio— por regla, no puede ser revocada, esto es dejada sin efecto por medio de otra, sino que se debe acudir a la justicia para anularla. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El fundamento básico de la decisión de la Cámara —resistida por el GCBA— reside en advertir que la Administración dispuso la suspensión del pago del beneficio acordado al actor a través de lo que calificó como una vía de hecho, es decir, sin haber dictado con carácter previo un acto administrativo fundado y razonado que permita compatibilizar tal medida suspensiva con el criterio adoptado por la propia autoridad administrativa que, al iniciar el sumario, consideró necesario investigar las supuestas irregularidades que se habrían generado en torno a la percepción del mentado subsidio. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8354/11 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jorge Álvarez Juliá promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se ordenara a la demandada cesar en su omisión de pago del beneficio conferido en virtud de la ordenanza 39.827 (fs. 1/7 vta.). Manifestó que ingresó a trabajar

* Véase expediente acumulado n° 8319/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”.

en la Dirección General de Medio Ambiente de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en marzo de 1983 y que, pasado un tiempo, fue informado por la Oficina de Personal sobre un beneficio que se otorgaba como subsidio mensual y permanente a las personas que hubieran tenido alguna actuación militar durante el conflicto armado de las Islas Malvinas. Apuntó que había participado en la guerra desde el Teatro de Operaciones y que presentó la documentación requerida para acceder al beneficio, percibiendo el subsidio durante veinticinco (25) años. En enero de 2009 advirtió que en su recibo de haberes se había omitido liquidar el subsidio. Efectuó presentaciones para indagar sobre el motivo de tal descuento sin haber obtenido respuesta hasta que el 8/7/2009, se le notificó la resol. 1196/09 en virtud de la cual se le ordenaba la instrucción de un sumario administrativo a raíz de una denuncia realizada por ex combatientes respecto de la irregular percepción del beneficio. Dicha resolución —según afirmó— no contenía orden alguna respecto a la suspensión o interrupción —aún en forma preventiva— del pago del beneficio. Sostuvo, por tanto, que la falta de pago desde enero de 2009 carecía de motivación y, como tal importaba la configuración de una vía de hecho lesiva de sus derechos y garantías constitucionales.

En el marco de la acción iniciada, solicitó el dictado de una medida cautelar, que fue concedida por la jueza de grado en los siguientes términos “...se ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a liquidar y abonar al agente Jorge Álvarez Juliá (...) en lo sucesivo y hasta el dictado de la sentencia definitiva, el subsidio previsto por la ordenanza 39.827...” (fs. 50/51 vta.). Esta medida fue confirmada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (véase punto I del pronunciamiento de fs. 501/503 vta.).

2. La jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la acción de amparo incoada (fs. 350/356). Contra lo decidido se alzó el actor (fs. 357/361).

3. La Sala, previo a resolver, requirió al GCBA que informase si había finalizado el sumario administrativo (fs. 376). La Administración respondió que “...al día de la fecha [13 de julio de 2010] se halla en plena [e]tapa investigativa...” (fs. 495).

La Cámara de Apelaciones dictó sentencia y decidió “...[h]acer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado...” (fs. 501/503 vta.).

El tribunal consideró que no correspondía tratar la cuestión de fondo (la procedencia o no del subsidio respecto del actor indagando en las características y condiciones de su desempeño en el conflicto de las Malvinas y su eventual encuadramiento en lo dispuesto en la ordenanza 39.827) pues ella debía ser discernida y resuelta en el marco del procedimiento sumarial que aún se encontraba en trámite. Puntualizó, en este sentido, que los propios fundamentos del acto que dispuso la instrucción del sumario ponían de resalto la necesidad de que la eventual irregularidad en la percepción del beneficio fuese investigada. Agregó que al responder el informe sobre el estado del trámite, la Administración informó que el sumario

administrativo se encontraba “en plena etapa investigativa”. Con tales elementos, la Sala concluyó que “...la avocación de este Tribunal a la cuestión vinculada a la categorización del actor bajo la condición de ex combatiente a los fines de cobrar el subsidio en cuestión deviene prematura y, por tanto, improcedente. No debe soslayarse que, de hacerse así, se estaría restringiendo a la parte actora la posibilidad de debate sobre tales cuestiones —frente a un eventual acto del gobierno adverso a su parte en el sumario—, y su ejercicio de derecho de defensa recurriendo administrativamente y luego impugnando en sede judicial...”.

Respecto del pago del suplemento, sostuvo que la Administración al ordenar el cese en la percepción del adicional sin haber finalizado el sumario administrativo ni dictado un acto expreso y fundado que lo ordenase había incurrido en una vía de hecho.

4. Disconforme con la sentencia dictada, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 510/527 vta.).

Centró sus agravios en que la sentencia recurrida:

- a) conculcaba la garantía constitucional del debido proceso, el principio de división de poderes, de legalidad y, fundamentalmente, el derecho de propiedad de su mandante;
- b) contenía una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCBA, en tanto se apartaba manifiestamente del régimen legal aplicable al caso, de las constancias de autos y vulneraba elementales atribuciones administrativas relacionadas con la liquidación de subsidios, provocando la afectación de los fondos necesarios para financiarla a favor de los legitimados a su percepción; tampoco se configuraba un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas;
- c) desoía lo manifestado por su parte en el sentido de que todo subsidio o beneficio se liquidaba sobre la base de la documentación allegada por los interesados, sin necesidad de acto expreso alguno;
- d) no había considerado si el amparista tenía o no derecho a la percepción del beneficio en cuestión, lo que no podía ser soslayado, en tanto la omisión que pretendía ilegítima no era la de dictar un acto, sino la de liquidar el beneficio de que se trata;
- e) realizaba una interpretación desafortunada de lo que implicaba la existencia de un sumario donde se investigaba la conducta del agente y no su derecho a la percepción;
- f) legitimaba la percepción de un beneficio hacia quien no reunía la calidad de ex combatiente, hecho que el actor no desconocía. Calificó, además, de arbitrario el pronunciamiento impugnado, dado que no existió ni fue acompañado por el amparista acto alguno que hubiera dispuesto el cobro del beneficio en cuestión. Señaló, también, que en ningún momento el actor alegó haber participado en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, *conditio sine qua non* para la percepción del subsidio; que la calificación de ex combatiente no resultaba discrecional para la Administración local,

sino que debía responder a las pautas generales que consagraba la normativa nacional en estos aspectos; y que no configurándose el presupuesto de hecho para el goce del subsidio, mal podía tenerse por adquirido un derecho del que venía gozando fuera del margen de la legalidad; que el tiempo no purgaba los vicios y que en este caso, el conocimiento de la nulidad por parte del administrado relevaba a la Administración de emprender una acción de lesividad.

5. El actor contestó el traslado que le fuera conferido del recurso de inconstitucionalidad presentado por el GCBA (fs. 531/532 vta.).

La Cámara de Apelaciones resolvió conceder parcialmente el recurso, pues la pretensión ponía en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 14, 17 y 18, C.N. y 13, CCBA). Lo rechazó, en cambio, en torno a la pretendida arbitrariedad de la sentencia (fs. 534/535).

6. Dicho pronunciamiento motivó la queja acumulada a este expediente (fs. 630/647).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y se rechazara la queja interpuesta por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 652/654).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA ha sido mal concedido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, pues no logra exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La Sala consideró que el recurso del GCBA ponía en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y local y por ello lo concedió parcialmente (arts. 14, 17 y 18, C.N. y 13, CCBA, fs. 534 vta.).

Sin embargo, lo cierto es que el recurrente no se hace cargo de que, a criterio del *a quo*, la interrupción del beneficio reclamado no encontraba respaldo en las normas que organizan la actuación de la administración y regulan el ejercicio de sus potestades (v. gr. arts. 9º y 17, LPA CABA, fs. 502 vta. y 503). A ese respecto, vale recordar que la ley marca supuestos en que una decisión administrativa —en el supuesto que nos ocupa la de pagar el subsidio— por regla, no puede ser revocada, esto es dejada sin efecto por medio de otra, sino que se debe acudir a la justicia para anularla.

El recurso, entonces, fue mal concedido pues el déficit apuntado acredita que resulta infundado.

3. A su vez, la queja deducida a fs. 630/647 a efectos de sostener el planteo de *arbitrariedad* de sentencia introducido por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad, tampoco posibilita la apertura de esta vía extraordinaria.

Ello así, porque según quedó dicho el recurrente no demuestra que el pronunciamiento atacado, al margen de su acierto o error, se aparte de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción.

4. A mayor abundamiento, frente a la preocupación que el recurso trasunta por el uso de fondos públicos, cabe señalar que la perduración del estipendio previsto en la ordenanza 39.827 dependerá —principalmente— del tiempo que insuma la tramitación y conclusión del sumario administrativo que lleva adelante el GCBA.

En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 534/535 y rechazar la queja de fs. 630/647, deducidos por el GCBA. Las costas del recurso de inconstitucionalidad que fuera parcialmente concedido por la Cámara de Apelaciones se imponen a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, por las razones que expone en su voto; a las que me remito en honor a la brevedad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto concluye que el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA —concedido parcialmente por la Cámara— y la queja presentada con posterioridad ante este estrado por dicha parte para sostener el planteo de arbitrariedad descartado por el tribunal *a quo* no involucran una genuina cuestión constitucional (art. 27, ley 402).

2. Más allá del acierto o error del criterio sustentado por la Cámara, la cuestión controvertida en el caso remite exclusivamente a la valoración de circunstancias de hecho y prueba y a la interpretación de las normas de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad que regulan la posibilidad que tiene la Administración de suspender los efectos de un acto administrativo que generó derechos subjetivos que se están cumpliendo.

Ello es así, dado que la pretensión amparista quedó circunscripta a dilucidar si la autoridad administrativa actuó de manera ilegítima al disponer la suspensión del pago del subsidio oportunamente acordado al actor por considerarlo ex combatiente del conflicto armado de las Islas Malvinas, mientras tramita el sumario iniciado para investigar si el beneficiario, Sr. Álvarez Juliá, es merecedor de dicha ayuda estatal a la luz de las normas vigentes.

Adviértase que el fundamento básico de la decisión de la Cámara resistida en este caso por el GCBA reside en advertir que la Administración dispuso la *suspensión* del pago del beneficio acordado al Sr. Álvarez Juliá a través de lo que calificó como una *vía de hecho*, es decir, sin haber dictado con carácter previo un *acto administrativo fundado y razonado* que permita compatibilizar tal medida suspensiva con el criterio adoptado por la propia autoridad administrativa que, al iniciar

el sumario referido, consideró necesario *investigar* las supuestas irregularidades que se habrían generado en torno a la percepción del mentado subsidio.

3. Por las consideraciones expuestas comparto el dispositivo que propone en su voto el señor juez de trámite y entonces corresponde: *a)* declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA, *b)* rechazar la queja interpuesta que fuera acumulada a fs. 630/647, y *c)* imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad mal concedido por la Cámara al vencido.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Rechazar* la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXIII

“SABBATINI, RAÚL NAZARENO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SABBATINI, RAÚL NAZARENO C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

Cuestión procesal. Cuestiones de hecho y prueba. Deserción del recurso.

SUMARIOS:

1. Las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la

admisión del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. Los planteos propuestos sólo traducen una mera discrepancia con la sentencia de la Cámara que declaró desierto su recurso de apelación, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica razonada y fundada de lo decidido por el señor juez de grado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8202/11 - 14/3/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Raúl Nazareno Sabbatini inició demanda contra el Banco Ciudad de Buenos Aires reclamándole la suma de \$ 135.211 en concepto de indemnización por despido incausado y daño moral (fs. 5/12).

Señaló que trabajó en la entidad demandada desde el 19/10/1965 hasta el 26/9/2000, fecha en la que fue cesanteado en los términos del art. 53 inc. m) del Régimen Disciplinario, con el agravante estipulado por el art. 40 inc. 1º, con la reserva prevista por el art. 18.

Manifiestó que durante la sustanciación del sumario que motivó su despido, la instrucción no demostró que el actor haya obrado con negligencia. Agregó que la medida adoptada resulta desproporcionada a la falta que se le imputa, y que evidencian un ejercicio abusivo de las facultades disciplinarias.

Reclamó una indemnización por despido incausado y otros conceptos laborales, y el resarcimiento del daño moral provocado, habida cuenta que las imputaciones deshonorosas realizadas en el acto de cesantía, que estima falsas e infundadas, afectaron su buen nombre y dignidad.

El Banco de la Ciudad de Buenos Aires contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 202/213).

2. El señor juez de primera instancia rechazó la demanda entablada, con costas al accionante vencido (fs. 496/505).

Recordó que el sumario que derivó en la aplicación de la cesantía al actor fue iniciado a raíz de las denuncias efectuadas por personas perjudicadas por no haberles sido acreditados los fondos correspondientes a préstamos personales otorgados, constatándose irregularidades en la acreditación y retiro de los fondos imputables al actor y otros funcionarios del banco.

Sostuvo que en el transcurso del procedimiento administrativo disciplinario el accionante pudo ejercer su derecho de defensa ya que tuvo la oportunidad de

presentar su descargo y ofrecer pruebas, y que no tiene sustento la aseveración del actor en cuanto a que no están probados los hechos que se le imputan. Además consideró no refutada la existencia de un perjuicio económico del Banco derivado de las irregularidades cometidas, estimado al 18/2/2000 en la suma de \$ 136.900. Por lo tanto, estimó que los hechos imputados fueron adecuadamente tipificados como una “falta grave” causante de un considerable perjuicio económico o moral al Banco en los términos del art. 53 inc. m) del Régimen Disciplinario del Personal del Banco.

Consideró que el encuadre normativo de la conducta del actor prevé específicamente la aplicación de la sanción de cesantía, la cual no aparece como desproporcionada ni implica un ejercicio abusivo de la potestad disciplinaria. Y que no modifica este criterio la inexistencia de antecedentes disciplinarios o la antigüedad del actor en el Banco, ya que la falta cometida presenta entidad suficiente para justificar la sanción.

Concluyó que al no probar el actor la ilegitimidad de la resol. 476/00 que dispuso su cesantía, no posee ningún derecho a una reparación patrimonial.

3. Ante la apelación deducida y fundada por el actor (fs. 506 y 520/525) y contestada por el demandado (fs. 527/531), la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar desierto el recurso de apelación, con costas a la actora (fs. 536/537).

Fundó su fallo en que la apelante abundó en expresiones generalizadas y subjetivas de disconformidad, criticó cuestiones ya resueltas en la causa y, fundamentalmente, no realizó una crítica razonada de lo resuelto por el sentenciante para atacar su decisión.

4. El accionante impugnó esa resolución mediante el pertinente recurso de inconstitucionalidad, donde invocó la violación de las garantías constitucionales de propiedad, debido proceso legal y defensa en juicio, reserva y legalidad, producto de una sentencia arbitraria (fs. 543/550).

Dicho recurso fue contestado por el demandado (fs. 554/558) y declarado inadmisibile por la Cámara atento la inexistencia de un genuino caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 560/561).

Contra dicha denegatoria, el GCBA dedujo la presente queja (fs. 31/43 de la queja).

5. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 53/55 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja deducido no puede prosperar, toda vez que los débiles agravios que despliega el actor no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, particularmente lo referido a la falta de acreditación de un genuino caso constitucional (exigencia

establecida por el art. 113, inc. 3º, de la CCBA para el andamiento del recurso extraordinario local).

2. En primer lugar, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de *índole procesal*, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en numerosos precedentes que “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario ...” (conf. *in re* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véase idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por otro lado, a pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el recurso de inconstitucionalidad, los planteos propuestos sólo traducen una mera discrepancia con la sentencia de la Cámara que *declaró desierto* su recurso de apelación, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica razonada y fundada de lo decidido por el señor juez de grado —rechazo de la demanda entablada.

En efecto, la tacha de arbitrariedad contenida en el apart. 10 del recurso de inconstitucionalidad (fs. 549 vta./550 vta.) contiene afirmaciones vagas y genéricas que evidencian la disconformidad del actor con la sentencia atacada, pero en ningún momento detallan con claridad y precisión cuáles son los fundamentos de su apelación contra la sentencia de primera instancia que no fueron tenidos en cuenta por la Cámara y que poseían entidad suficiente para justificar la revocatoria de dicha decisión. En otras palabras, el recurrente considera que su memorial de agravios contenía una crítica suficiente y adecuada, pero no explica por qué, lo que constituye un defecto de fundamentación inaceptable en un recurso de naturaleza extraordinaria como lo es el de inconstitucionalidad local.

Asimismo, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala I haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Y tampoco podía haberlo hecho ya que el memorial de agravios contra la sentencia de primera instancia (fs. 520/525) expresa afirmaciones dogmáticas y disconformidad con el fallo, pero ni una sola crítica certera y valedera contra los fundamentos de la decisión apelada que, contrariamente a lo manifestado por el actor, tuvo en consideración las normas jurídicas —Ley de Contrato de Trabajo— y los elementos de hecho y prueba destacados por el recurrente —por ejemplo, las declaraciones testimoniales

obrantes en autos— pero resolvió de una manera opuesta basándose en argumentos que no fueron rebatidos por el interesado.

4. En suma, la queja no logra conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 20 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas la presente queja debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con la solución propuesta por la señora jueza de trámite. Si bien el recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 y contiene una descripción de los hechos principales de la causa, no puede prosperar.

El recurso de hecho tiene por finalidad controvertir lo resuelto por los jueces *a quo* en cuanto decidieron “no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto” (fs. 28/29). Así, el actor debía desarrollar en su escrito de queja argumentos sólidos que logran poner en crisis las razones que llevaron a la Cámara a resolver del modo que objeta. En cambio, se limitó a reiterar los motivos de agravio que expusiera en presentaciones anteriores con lo que no efectúa una crítica suficiente del auto denegatorio.

Voto en consecuencia por el rechazo de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde. En línea con lo que allí se sostiene, corresponde señalar que las decisiones que declaran desierto un recurso presentado ante la Cámara no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones procesales ajenas al ámbito propio del art. 27 de la ley 402. A su vez, aunque tales pronunciamientos resultan equiparables a definitivos cuando se demuestra que ellos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3°, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del

pronunciamiento requerido, la situación de excepción mencionada no se verifica en el asunto de autos [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

En efecto, el recurrente denuncia que, al declarar desierta su apelación, el *a quo* omitió considerar los agravios vinculados al menoscabo del art. 14 bis de la C.N. y al abandono de las garantías protectorias derivadas de la ley de contrato de trabajo que estima aplicable a la relación de empleo cuya interrupción impugna. Sin embargo, luego no logra demostrar que el criterio de la Sala I Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulte arbitrario en tanto el actor soslaya que la sentencia de primera instancia sostuvo que “también bajo el prisma más favorable del Derecho del Trabajo”, ante supuestos de faltas graves, como la que tuvo por probada el magistrado interviniente, la normativa autoriza “al empleador a disponer el distracto con justa causa, y sin indemnización” (fs. 9 vta.). En tal contexto, ese pronunciamiento encontraría apoyo en cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que privan a las garantías constitucionales invocadas de relación directa con lo resuelto, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad no demuestra haber propuesto a la Cámara agravios relacionados con el punto mencionado, ni haber acreditado que la omisión de su tratamiento dejaría un punto exento de la revisión asignada a este estrado (art. 113 inc. 3°, CCBA, art. 27, LPT y doctrina *Fallos*, 311:2478).

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 31/43.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo destaca en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja obrante a fs. 31/43 vta. debe ser rechazada pues la recurrente no ha logrado acreditar que los agravios que se intentan sostener ante esta instancia involucren de manera directa una cuestión constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3°, de la CCBA y 27 de la ley 402.

En efecto, los planteos esgrimidos por el actor trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I que *declaró desierto* su recurso de apelación —por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica razonada del pronunciamiento de primera instancia que había rechazado la demanda incoada— mas no demuestran concreta y fundadamente que el tribunal *a quo* haya incurrido en un supuesto de *arbitrariedad de sentencia* o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha puesto en evidencia que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias.

Así, en la medida que las objeciones formuladas remiten únicamente a cuestiones de naturaleza fáctica y procesal, no corresponde en el caso habilitar la

instancia extraordinaria local reclamada. En este sentido, tal como lo recordara mi aludida colega en el punto 2 de su voto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario..." (conf. *in re* "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véase idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXIV

"PEÑA, WALTER S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: 'PEÑA, WALTER C/GCBA S/COBRO DE PESOS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. TEATRO COLÓN. CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA ARTÍSTICA: Contrato no escrito. Contrato verbal. Invalidez del contrato. NATURALEZA DEL CONTRATO: Carácter administrativo. Aplicación de las normas del Código Civil. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: Litisconsorcio facultativo.

SUMARIOS:

1. La decisión cuestionada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa si para rechazar la pretensión de cobro, los jueces de mérito no tuvieron en cuenta ni la normativa vigente ni la prueba producida en el *sub lite* que resulta conducente para la solución de la controversia. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Resulta inválido el pronunciamiento que equipara la ausencia de fundamentos destinados a respaldar la identificación de la falta de instrumentación escrita del contrato a la invalidez del mismo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Si bien no ha sido motivo de controversia el procedimiento de selección empleado, el objeto del presente contrato, que involucraba la realización de una obra artística, constituye uno de aquellos supuestos para los cuales la contratación directa, en principio, venía habilitada por la normativa aplicable (conf. art. 56, inc. f, dec. ley 23.354/56, transcripto *supra*), no obstante esos cuerpos normativos, no contienen disposiciones específicas vinculadas a la forma que deben cumplir los contratos que caen bajo ese régimen, ni los efectos derivados de su incumplimiento. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Frente a la ausencia de argumentos en el pronunciamiento objetado destinados a determinar, con carácter previo a suponer inválida la contratación por ausencia de instrumentación escrita, si el contrato invocado revestía naturaleza administrativa, ante elementos que no permiten observar diferencias relevantes entre ese contrato y otro que pudo haber sido celebrado entre particulares, corresponde abordar la cuestión a partir de las reglas del Código Civil. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La conclusión de abordar la pretensión de los actores a la luz de la regla que veda el enriquecimiento sin causa, desconociendo todo efecto al acuerdo invocado —pese a que existen abrumadoras constancias en las presentes actuaciones que permitirían concluir que existe principio de prueba por escrito— y con exclusivo sustento en la ausencia de un contrato instrumentado por escrito entre las partes, pero sin indicar la norma que impondría esa forma ad solemnitatem, viene escindida de algún respaldo normativo o argumental que permita sostenerla como decisión jurisdiccional válida, de modo que la sentencia impugnada trasluce una grave confusión entre ausencia de instrumentación escrita del contrato y ausencia de contrato, es decir de acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos de las partes (art. 1137, Cód. Civil). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. La objeción del recurrente según la cual ante la falta de contrato escrito (prometido pero nunca entregado) lo que correspondía era la fijación del cuántum en forma judicial, siendo esto lo que se ha solicitado impone agregar, en cuanto a las consecuencias que el *a quo* extrajo de la inexistencia de un contrato escrito, que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1627 y 1052 del Cód. Civil, encontrándose acreditada la prestación de los servicios que denuncia la actora (hecho que no se encuentra controvertido) ellos deben ser abonados aún en los supuestos en que el contrato resultare nulo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La plataforma fáctica da cuenta de que existió un vínculo contractual válido que unió a las partes, sin perjuicio de su falta de instrumentación por escrito, y más allá de que se considere que esa relación quedó sujeta a las normas del Código Civil o bien que debe estarse al art. 14 bis de la C.N. en cuanto protege el trabajo “en sus diversas formas”, es indudable que hubo una contratación válida que ligó al Gobierno con los accionantes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La existencia de un contrato donde una parte asume la totalidad de las prestaciones y la otra ninguna, sin que nada justifique esa situación, se denomina explotación en el Código Civil (conf. arg. párr. 3º, art. 954, Cód. citado) y la falta de pago, entonces, resulta fronteriza con la inejecución maliciosa de la obligación (conf. art. 521, Cód. Civil). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. Existiendo en autos un litisconsorcio facultativo, se configura una acumulación subjetiva de pretensiones: cada uno de los accionantes pudo haber iniciado un juicio independiente para reclamar su crédito, pero como sólo uno de ellos sostuvo su recurso de inconstitucionalidad mediante la presentación de un recurso directo contra su denegatoria, el pronunciamiento del a quo hace cosa juzgada respecto de quienes lo consintieron. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Ana María Conde y José Sáez Capel*).

10. De acuerdo al régimen jurídico vigente para el Teatro Colón en la época en que se celebraron los espectáculos, el Director General Artístico de esa prestigiosa Casa no poseía competencia para disponer por sí solo —mucho menos verbalmente— una contratación directa con los actores, y dado que las funciones se realizaron con éxito y ello solo pudo concretarse mediante la ejecución de prestaciones recíprocas entre las partes, no resulta concebible que los actores ingresaran al Teatro, ocuparan sus instalaciones y brindaran el espectáculo en reiteradas jornadas con asistencia de numeroso público que abonó su entrada en boletería sin contar con la activa colaboración del personal del Teatro Colón y el consentimiento de sus autoridades. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. Al tratarse de un contrato de derecho común de la Administración, sus principales caracteres y las obligaciones de las partes están regidas por el derecho civil, que contiene el régimen jurídico sustantivo aplicable, pero no ocurre lo mismo respecto de los requisitos formales que deben observarse. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

12. No existe ninguna norma específica que regule el procedimiento de formación y celebración del contrato de locación de obra artística cuando el que la encarga es el Estado, ya que el derecho público local guarda silencio al respecto, de modo que para determinar cuál es la forma exigible debe acudirse por vía supletoria a las normas de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (DNU 1510/97). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

13. La prueba de la existencia de un contrato de la Administración se halla íntimamente ligada a la forma en que el contrato queda legalmente perfeccionado, de modo que la existencia y validez del contrato de locación de obra artística que los actores afirman haber consensuado con las autoridades del Teatro Colón, dependerá del cumplimiento de determinadas formalidades, tales como que el contrato haya sido avalado por los funcionarios competentes, y que haya sido instrumentado por escrito, o al menos deben existir documentos escritos que permitan comprobar el fiel cumplimiento del procedimiento de formación y celebración del acuerdo de voluntades. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

14. Si bien existe un acuerdo de voluntades que derivó en la ejecución de prestaciones recíprocas —lo que permite calificar como “contractual” a dicha vin-

culación, en los términos del art. 1137, Cód. Civil—, el contrato resulta nulo ya que se encuentran viciados sus elementos esenciales, y al no existir un contrato válido que sirva de sustento jurídico al reclamo de los accionantes, el mismo debe ser analizado desde la óptica de la doctrina del enriquecimiento sin causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

15. Los contratos en los que una de las partes es el Estado —en el caso, local— se encuentran regulados por el derecho público, que puede imponer ciertas formas ad solemnitatem como condición de su existencia y validez, por la elevada razón —entre otras— de que en ellos se compromete el erario de los ciudadanos. (*Voto del señor juez José Sáez Capel*).

Expte. SACAyT n° 7401/10 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los Sres. Walter Peña, Franco Lippi, José Osvaldo Tessore, Susana Beatriz Murúa y José María Paolantonio promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, por cobro de la suma de pesos cincuenta y siete mil trescientos veinticinco (\$ 57.325) con más sus intereses y costas en concepto de servicios de puesta en escena, actuación, coordinación general, vestuario y producción de video, prestados al Teatro Colón en el año 2001 (fs. 1/9 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Relataron que, como consecuencia de la convocatoria que el Departamento de Promoción Artística del Teatro Colón formuló a José María Paolantonio, a comienzos de mayo de 2001 presentaron una propuesta de espectáculo didáctico musical dirigida especialmente al público de niños y adolescentes bajo el nombre provisorio de “Backstage, la Orquesta por dentro”, que explicaba la formación de una orquesta sinfónica y las características de cada uno de sus instrumentos. El espectáculo consistía en un video de 15 minutos que sería proyectado en el teatro, interactivo con un actor en el escenario; a continuación la Orquesta Académica —con vestimentas divididas en zonas de colores según la familia de instrumentos— interpretaría algunas obras que serían proyectadas por el sistema de circuito cerrado de televisión en la misma pantalla. Refirieron que la propuesta fue aprobada por el Director General y Artístico del Teatro Colón, Sergio Renán, quien suscribió el 12/6/2001, un convenio de cooperación con el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), a fin de darle “un marco legal” a la financiación del video. Manifestaron que el 22 de julio de 2001 se estrenó el espectáculo con el nombre de “académicacolón@música y video” que se repitió con éxito —del que dieron cuenta

varios medios periodísticos (diarios *La Nación*, *Clarín* y revista *Noticias*)— en ocho funciones con una recaudación bruta del teatro de \$ 40.526.

Señalaron que el contrato nunca se firmó y los honorarios por su labor —puesta en escena, actuación, coordinación general, diseño de vestuario y producción del video— tampoco fueron pagados. Ello originó el reclamo administrativo —que fue desestimado mediante la resol. SC-3266/03— y el recurso jerárquico que fue rechazado mediante el dec. GCBA-1052/05.

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo negando la procedencia de lo reclamado por falta de contrato y autorización para el gasto, de acuerdo con las normas de Administración Financiera y Contable (fs. 43/46). Expresó que con motivo del reclamo efectuado por los demandantes se labró el sumario n° 357/01, que concluyó con la resol. SC-3329, que declaró exento de responsabilidad al Jefe del Departamento de Promoción del Teatro Colón, Eugenio C. Scavo. Refirió que la resol. SC-3266/03 desestimó el reclamo de los actores por no haber existido convenio firmado por autoridad competente y agregó que “ni hubo el pretendido enriquecimiento que se adjudican las partes” (fs. 44). Finalmente, afirmó que en ese tipo de eventos los artistas no percibían honorarios y que los montos reclamados eran injustificados y no condecían con la realidad de los costos en la materia.

3. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar a los actores las sumas reclamadas, con costas. Para así decidir, luego de señalar que “... son contestes las partes en que el contrato para tales representaciones nunca llegó a formalizarse” (fs. 156 vta.) consideró que “la situación fáctica se enmarca entonces en un enriquecimiento sin causa por parte del GCBA. Destaco que ello no es una expresión meramente subjetiva de quien suscribe, puesto que así también lo entendió la demandada cuando en su escrito de contestación de demanda señaló ‘ni hubo el pretendido enriquecimiento que se adjudican las partes’ (véanse fs. 44, párr. 3°) [...] 1) el espectáculo se realizó (en sus múltiples funciones programadas salvo una, por decisión del Teatro); 2) dicha actividad fue realizada con conocimiento y autorización implícita de las autoridades a cargo del Teatro Colón; 3) no es posible presumir que los actores hayan esbozado o pactado que su actividad sería gratuita o no remunerada” (fs. 156/158).

4. Disconforme, el GCBA apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 171/173). Sostuvo que la decisión de la jueza de grado vulneraba el principio de congruencia porque se había fundado en la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa pese a que no había sido invocado en la demanda y, por otra parte, que tampoco se habían acreditado en autos los extremos exigidos por la ley para su procedencia.

Los actores contestaron los agravios y solicitaron el rechazo del recurso de apelación interpuesto (fs. 178/179 vta.).

La señora fiscal de Cámara dictaminó que debería confirmarse la sentencia recurrida porque el planteo de enriquecimiento sin causa debía entenderse como formulado —aunque de manera endeble— habida cuenta de que la realización de

la prestación efectuada por los actores y su costo fueron motivo de debate y prueba (fs. 183/185).

5. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocó la sentencia, imponiendo las costas de ambas instancias a la parte actora. Los jueces sostuvieron que “de la sola lectura del escrito de demanda, surge con claridad que los actores no plantearon el reconocimiento de un derecho de restitución con sustento en el principio del enriquecimiento sin causa, sino que, se limitaron exclusivamente a reclamar por el cobro de determinadas prestaciones efectuadas en el marco de relaciones contractuales viciadas” y afirmaron que no correspondía “fundar una decisión condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa si la parte actora fundó su demanda de cobro de pesos en el supuesto incumplimiento contractual y no en la institución” aplicando la doctrina sentada por la Corte en los autos “Ingeniería Omega S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*Fallos*, 323:3924) y este Tribunal *in re* “Sanecar Sacrificia c/GCBA s/cobro de pesos” sentencia de fecha 5/11/2003 (fs. 187/190 vta.).

6. Frente a esa decisión, los accionantes interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 193/202). En él, postularon que la decisión objetada: *i*) afectó su derecho de propiedad, al haberles negado, mediante una sentencia que contraría las constancias de la causa, la contraprestación dineraria que les correspondía por el trabajo que habían realizado para el Teatro Colón; *ii*) violó su derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal (art. 18 de la C.N.) en razón de que tuvo “por no invocado, ni siquiera subsidiariamente la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte de la administración local” no obstante que “la demandada se defendió del pretendido enriquecimiento que le adjudican las partes (...) cuestión [que] descalifica el acto jurisdiccional como tal” (fs. 195); *iii*) vulneró la garantía acordada por el art. 14 bis de la Constitución —que protege el trabajo en sus diversas formas— cuando admitió que estaba acreditada la efectiva prestación de servicios por parte de los actores y luego concluyó que “los demandantes no tienen derecho a retribución alguna” (fs. 196); *iv*) finalmente, la parte actora tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido porque “se aparta de las constancias de autos y tiene una fundamentación sólo aparente” en razón de que efectúa “una absurda valoración de la prueba” (fs. 11 vta. de la queja), lo que se tradujo en la vulneración de la garantía constitucional de igualdad y su derecho de propiedad (arts. 16 y 17, C.N.).

La demandada contestó el recurso solicitando que se lo declarara inadmisibile por carecer de los requisitos exigidos por el art. 27 de la ley 402 (fs. 207/211).

La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad señalando que “el recurso deducido no reúne en plenitud los recaudos para su viabilidad formal, pues no se advierte en los argumentos esgrimidos para sustentarlo una fundamentación suficientemente sólida, clara y precisa en orden a la relación entre la decisión impugnada y la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales” (fs. 213/214 vta.).

7. Planteado ante el Tribunal el recurso de queja por el actor Walter Peña (fs. 23/25 de las presentes actuaciones), se requirió dictamen al Ministerio Público Fiscal que, a través del fiscal general adjunto, propició rechazar la queja impetrada (fs. 37/38 vta. de estos obrados).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, como se verá en los puntos que siguen, fue mal denegado.

2. La parte recurrente tacha de arbitrario el pronunciamiento de fs. 187/190 vta. con sustento en que, el *a quo*, a partir de la inexistencia de un contrato escrito, proyectó consecuencias que importaron desconocer toda eficacia al acuerdo que venía invocado por los actores —consistente en el contrato celebrado con el Teatro Colón (dependiente del GCBA) tendente a que se realizara la obra “académicacólón@música y video” durante los meses de julio, agosto y septiembre del año 2001 en la mencionada dependencia del GCBA—. Esas objeciones demuestran que la decisión cuestionada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (conf. *Fallos*, 256:101; 261:209; 312:1075; 312:2507, y los arts. 17 y 18, C.N.), en tanto, para rechazar la pretensión de cobro, los jueces de mérito no tuvieron en cuenta ni la normativa vigente ni la prueba producida en el *sub lite* que resulta conducente para la solución de la presente controversia, por lo que debe ser revocada.

3. La construcción argumental en que la Cámara sustentó el rechazo de la demanda entablada que, partiendo exclusivamente de la premisa de que “...no se encuentra controvertido en este punto la ausencia de contrato por escrito y la efectiva prestación de servicios...” concluyó que “...la cuestión central a dilucidar radica en determinar si [...] existe derecho al cobro a favor de los actores con base en el principio de enriquecimiento sin causa” (fs. 189), no constituye una válida.

Los vicios que padece se proyectan en dos direcciones: *i*) ausencia de fundamentos destinados a respaldar la identificación de la falta de instrumentación escrita del contrato con invalidez del contrato; y *ii*) ausencia de fundamentos destinados a expresar por qué la nulidad del contrato operaría librando como única posibilidad el análisis de la pretensión a la luz de las reglas de rescimiento por el empobrecimiento y correlativo enriquecimiento sin causa.

4. En cuanto al primero de los defectos apuntado, los jueces de mérito, no obstante destacar que los actores “...se limitaron exclusivamente a reclamar por el cobro de determinadas prestaciones efectuadas en el marco de relaciones contractuales viciadas” (fs. 189 vta.), identificando como único vicio la ausencia de instrumentación escrita o, mejor, en doble ejemplar, no expresaron, ni se desprende de su pronunciamiento, las razones para concluir que la inexistencia de ese instrumento importaba inexistencia de acuerdo. En este orden de ideas, debieron

expresar, y no lo hicieron, cuál sería la norma que impone la forma ritual escrita como condición de validez (*ad solemnitatem*), presupuesto necesario para inferir que ello es sinónimo de inexistencia de contrato.

4.1. La pretensión propuesta imponía, en consecuencia, comenzar por examinar la ley.

4.1.1. A la fecha de la invocada contratación (año 2001), aún regía en el ámbito local el Capítulo VI del dec. ley 23.354/56 (conf. art. 91 de la ley orgánica municipal, n° 19.987) y el Reglamento de las contrataciones del Estado (reglamentación del Capítulo VI de la Ley de Contabilidad “dec. ley 23.354/56”, aprobado por el dec. PEN-5720/72), conf. art. 1° ordenanza 31.655 y cláusula transitoria tercera de la ley 70 (de Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad). Ese régimen preveía la regla según la cual “[t]oda compra o venta por cuenta de la Nación [en el caso, Ciudad de Buenos Aires], así como todo contrato sobre locaciones, arrendamientos, trabajos o suministros se hará por regla general previa licitación pública” (art. 55, dec. ley 23.354), exceptuando de ese mecanismo de selección, entre otros, los supuestos en que podía contratarse directamente, v. gr., “f) las obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución debe confiarse a empresas, personas o artistas especializados” (art. 56, mencionado decreto ley).

Si bien no ha sido motivo de controversia el procedimiento de selección empleado, el objeto del presente contrato, que involucraba la realización de una obra artística, constituye uno de aquellos supuestos para los cuales la contratación directa, en principio, venía habilitada por la normativa aplicable (conf. art. 56, inc. f del dec. ley 23.354/56, transcripto *supra*).

Esos cuerpos normativos, sin embargo, no contienen disposiciones específicas vinculadas a la forma que deben cumplir los contratos que caen bajo ese régimen, ni los efectos derivados de su incumplimiento.

4.1.2. Desde otro ángulo, y sin perjuicio de lo dicho, el pronunciamiento cuestionado tampoco estableció, a los efectos de fundar la decisión adoptada, la índole del contrato invocado (es decir, qué especie de contrato era el que habría sido celebrado en el supuesto de autos, v. gr., administrativo, comercial, civil, etc.), pese a que el objeto de esta contratación involucra el compromiso de que se realizara una obra artística (espectáculo didáctico musical dirigido especialmente al público de los niños y adolescentes, que consistía en la realización de un video interactivo —entre el presentador del video y un actor en el escenario—), a cambio de la reclamada contraprestación monetaria, lo que torna muy lejano, sino completamente ajeno, el ejercicio de potestades públicas indelegables, en sentido último, por parte del órgano contratante o de cláusulas exorbitantes del derecho común, supuestos que ubicarían la presente contratación en el terreno de aquellas de especie administrativa.

En este orden de ideas, aun cuando no estaba vigente al tiempo de la contratación aquí invocada la Ley 2095 de Compras y Contrataciones de la Ciudad,

entiendo que ilustra la cuestión a la que me vengo refiriendo, en tanto la regla según la cual no todo contrato en que participa la Administración cae bajo la órbita de los contratos administrativos viene presupuesta en los términos su actual art. 5º, según el cual “[t]oda contratación de la Administración pública se presume de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un *régimen jurídico de derecho privado*” (sin destacar en el original, norma a la cual remite el art. 27 de la ley 2855 que regula las misiones y funciones del Ente autárquico Teatro Colón). También, actualmente, el art. 14 de la mencionada ley 2.855 confiere al Director General del ente autárquico Teatro Colón la función de: “m) Celebrar los actos jurídicos de naturaleza civil, comercial y administrativa que sean necesarios para el ejercicio de las funciones del ente autárquico Teatro Colón”, librando, expresamente, un margen de actuación que supone que el desenvolvimiento de las actividades propias del Ente a su cargo alcanza supuestos en los que requiere entablar relaciones jurídicas ajenas al ámbito del derecho administrativo, y propias del ámbito civil o comercial.

Los enunciados normativos a que me vengo refiriendo reflejan, precisamente, la necesidad de establecer, con carácter previo a determinar el régimen jurídico aplicable a los contratos en que es parte la Administración, si se trata de contratos administrativos o de otra especie, cuestión, como dije, omitida en el pronunciamiento recurrido.

La cuestión no es novedosa, la CSJN ha señalado (aunque a propósito de un planteo vinculado con la jurisdicción que debía intervenir en esa ocasión) en el marco de una causa en la que se debatía el derecho aplicable a una contratación celebrada por el Teatro Municipal General San Martín con una artista que “... es preciso distinguir a los funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquellos otros supuestos en que el Estado contrata servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración, ni en el presupuesto, sin horarios, ni oficina, jerarquía ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común (*Fallos*, 175:275; 195:210 y sus citas) [...] Que en el *sub lite* no cabe hacer excepción a la mencionada doctrina, pues no hay lugar a dudas acerca de que las tareas que desempeñó la actora y su naturaleza artística —sujeta a modalidades reglamentarias particulares, propias de esa actividad—, así como la retribución convenida, eran extrañas al marco estrictamente administrativo que conforma el personal incorporado a los cuadros de la Comuna y sus organismos dependientes” (*Fallos*, 306:1236).

4.2. Sentado ello y, especialmente, frente a la ausencia de argumentos en el pronunciamiento objetado destinados a determinar, con carácter previo a suponer inválida la contratación por ausencia de instrumentación escrita, si el contrato invocado revestía naturaleza administrativa, ante elementos que no permiten observar diferencias relevantes entre ese contrato y otro que pudo haber sido celebrado entre particulares, corresponde abordar la cuestión a partir de las reglas del Código Civil.

Corresponde, en este orden de ideas, distinguir entre aquellos en que la forma tiene por fin posibilitar su prueba y aquellos otros en que constituye un requisito que hace a su perfeccionamiento.

En el primer caso, se dice que la forma de instrumentación es *ad probationem*, pues, puede ser sustituida mediante otros medios de prueba, siempre y cuando, éstos arrojen, conjuntamente apreciados, una certeza equivalente en cuanto a la existencia del contrato a la que existiría en el supuesto de que éste hubiese sido instrumentado de la manera requerida por la ley. Así, el art. 1193 del Cód. Civil impone la forma escrita para todos los contratos que superen un monto de 10.000 pesos. Sin embargo, el art. 1191 de ese código admite completar con otros medios de prueba cuando: *i*) existe imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley; *ii*) existe principio de prueba por escrito; *iii*) la cuestión versare sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación, o falsedad de los instrumentos de donde constare; y, por último, *iv*) una de las partes hubiese recibido alguna prestación y se negase a cumplir el contrato. Por su parte, el art. 1192 señala que “[s]e juzgará que hay imposibilidad de obtener o de presentar prueba por escrito del contrato, en los casos de depósito necesario o cuando la obligación hubiese sido contraída por incidentes imprevistos en que hubiese sido imposible formarla por escrito.” Se considerará principio de prueba por escrito, cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendrfa interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso”. A su vez, contrataciones por montos importantes quedan celebradas y se las estima probadas sin un instrumento específico que reúna las condiciones genéricamente exigidas por el mencionado art. 1193 del Cód. Civil. Por ejemplo, los servicios de los abogados suelen ser remunerados por medio de una ley de arancel aplicada sobre la actuación verificada mediante la firma de escritos por el letrado y la parte o el letrado apoderado.

En el segundo, La forma es insustituible para perfeccionarlo, por lo que se dice que ella es *ad solemnitatem*. Un ejemplo de esta última clase la constituyen los contratos de donaciones de bienes inmuebles. En este orden de ideas, el art. 1810 del Cód. Civil establece, en lo que ahora importa, que “[d]eben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1º) Las donaciones de bienes inmuebles”. Esta regla también se aplica en el caso de que quien contrate sea la Administración.¹ En el caso del art. 1810, el requisito de

¹ El profesor Marienhoff ante la pregunta, ¿cómo se prueba o acredita la existencia de un contrato administrativo? enseña que “[c]uando no se requiera que se *firmo o suscriba* un instrumento específico, *ad hoc*, y el acuerdo de voluntades se hubiere producido, el contrato podrá acreditarse con un instrumento o testimonio que contenga o comprenda las piezas respectivas de las cuales resulte dicha fusión de voluntades.” En cambio, cuando la legislación aplicable exigiere la *específica* existencia de un *contrato escrito*, el contrato deberá probarse con dicho específico documento escrito, pues tratarfase de un requisito formal o esencial de su existencia. [...] Mientras dicho específico contrato escrito no se hubiere concretado, el contrato debe con-

que la forma en que se instrumenta un acuerdo sea *ad solemnitatem* está relacionada con el derecho que se pretende transmitir y no con las partes que suscriben ese acuerdo. En otros términos, ese requisito es requerido para los contratos de donación de inmuebles, sin que importe quiénes los suscriben. El mencionado art. 1810 también sirve para ejemplificar un supuesto en el que el Código Civil sujetó a una forma distinta el contrato de donación y el de compra-venta. En efecto, en base a lo dispuesto en ese artículo, la donación de un inmueble que no fuese hecha ante escribano carecería de toda validez. En cambio, la compra-venta de un inmueble queda concluida y, como tal, puede ser ejecutada, con la firma de un boleto de compraventa (conf. el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Cazes de Francino, Amalia c/Rodríguez Conde, Manuel”, del 3/10/1951).

A modo de resumen, y en coincidencia con lo expuesto, los Dres. Garrido y Zago señalan, citando a Cobas, que “[e]n doctrina, se suele clasificar a los contratos como formales que a su vez pueden ser *ad solemnitatem* o *ad probationem*’ [...]. En los formales *ad solemnitatem* la formalidad se convierte en el requisito de existencia del contrato [...]. Por el contrario, los llamados contratos solemnes *ad probationem* requieren determinada forma, pero no para la existencia del contrato sino para posibilitar su prueba”² (conf. mi voto *in re* “Consultores Navesur S.A.” citado *supra*).

4.3. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones precedentes, conviene repasar que los actores demandaron que se les abonara la suma de \$ 57.325, más intereses y costas por la realización de la obra “académicacolón@música y video” con sustento en el invocado contrato celebrado con el GCBA (Teatro Colón).

En cuanto a la existencia del acuerdo, quedó establecido que “...el espectáculo efectivamente se realizó, con *autorización implícita* de las autoridades del Teatro y que no puede presumirse que los actores hayan pactado que su actividad sería gratuita” —aspecto de la decisión que no fue controvertido— (fs. 188 vta., sin destacar en el original). En este orden de ideas, más allá de la calificación que los jueces de mérito dieron a la autorización —que entendieron “implícita” pese a que destacaron también que “...el espectáculo se dio a publicidad por medio de programas y/o folletos con el logo del Teatro (véanse fs. 20 de este expediente, fs. 33 del expte. adm. 42.422/01 y fs. 71/78 del expte. adm. 66.217/01)” (fs. 157), además de que los recortes periodísticos adjuntados en copia (fs. 16/19, cuya autenticidad

siderarse como *no perfeccionado*. [...] Esta conclusión, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el ‘principio general’ vigente en derecho privado, en cuyo ámbito, como criterio general, el Código Civil establece que ‘los contratos que tengan una forma determinada por las leyes, no se juzgarán probados, si no estuvieron en la forma prescripta’ (art. 1191, norma ésta que concuerda con el art. 975 de dicho Código)” (la cursiva pertenece al original). MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. III-A, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 144 y 145.

² FORTUNATO GARRIDO, Roque, y ZAGO, Jorge Alberto: *Contratos civiles y comerciales, Parte General*, Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 243.

se desprende de la respuesta al pedido de informe de fs. 80, 89 y 136), a los que también se refieren los pronunciamientos de mérito, dan cuenta de que el Teatro Colón cobraba entrada para las funciones ofrecidas, lo que conduciría, ciertamente, a concluir que la mentada autorización habría sido conferida expresamente— los jueces de mérito tuvieron por acreditada la “efectiva prestación de servicios” (véase primer párrafo del punto 3) y por descartada la posibilidad de que la actividad hubiera sido realizada gratuitamente, conforme expongo seguidamente.

En el relato del pronunciamiento recurrido, el carácter remunerado de la prestación surgía de diversas constancias relevantes de autos. Entre ellas, se destacó que “...carece de asidero la posición de la demandada acerca de la supuesta gratuidad de la labor de los actores. Por un lado, porque ninguna tarea profesional o laboral se puede presuponer gratuita (art. 14, C.N.) y, por el otro, porque la declaración testimonial del Presidente de la Asociación Argentina de Actores Sr. Oscar Ferrigno (fs. 112) es contundente acerca de la metodología a adoptar cuando un actor quiere donar el trabajo, cuyos honorarios son percibidos —en ese caso— por la Asociación Gremial” (fs. 157/157 vta. y 188 vta., aspecto de la decisión a cuyo respecto no subsiste controversia).

Asimismo, obran en autos otros insoslayables elementos de prueba tales como los recortes periodísticos adjuntados en copia a que me referí *supra* (fs. 16/19) que reflejan la gran repercusión y difusión que tuvo el espectáculo “académacolón@ música y video”, los folletos destinados a la promoción de la obra con el logo del Teatro Colón (fs. 20 de los autos principales, 33 del expte. adm. 42.422/01) —a los que se refirió el pronunciamiento de fs. 156/158—, las fotocopias del programa de la mencionada obra adjuntada por el Director General y Artístico a fs. 71/78 y por el Director de Estudios del mismo organismo a fs. 86/87 del expte. adm. n° 66.217/01.

La documentación mencionada, apreciada conjuntamente con los testimonios de los, por entonces, Secretario General de la Asociación Argentina de Actores y Director General Artístico del Teatro Colón, constituyen suficiente respaldo que conduciría a estimar que obra en autos principio de prueba por escrito que permite concluir la existencia de un contrato que vinculó a las partes.

4.4. Ello así, la conclusión de abordar la pretensión de los actores a la luz de la regla que veda el enriquecimiento sin causa, desconociendo todo efecto al acuerdo invocado —pese a que existen abrumadoras constancias en las presentes actuaciones que permitirían concluir que existe principio de prueba por escrito— y con exclusivo sustento en la ausencia de un contrato instrumentado por escrito entre las partes, pero sin indicar la norma que impondría esa forma *ad solemnitatem*, viene escindida de algún respaldo normativo o argumental que permita sostenerla como decisión jurisdiccional válida. La sentencia impugnada trasluce, entonces, una grave confusión entre ausencia de instrumentación escrita del contrato y ausencia de contrato, es decir de acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos de las partes (art. 1137, Cód. Civil).

5. Sin perjuicio de lo dicho, la objeción de la parte recurrente según la cual “...ante la falta de contrato escrito (prometido pero nunca entregado) lo que correspondía era la fijación del *quantum* en forma judicial, siendo esto lo que se ha solicitado” (fs. 199 vta.) apunta, por su parte, al segundo de los vicios mencionados en el segundo párrafo del punto 3 de este voto e impone agregar, en cuanto a las consecuencias que el *a quo* extrajo de la inexistencia de un contrato escrito, que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1627 y 1052 del Cód. Civil, encontrándose acreditada la prestación de los servicios que denuncia la actora (hecho que, tal como fue destacado, no se encuentra controvertido) ellos deben ser abonados aún en los supuestos en que el contrato resultare nulo. En este orden de ideas, el primero de esos artículos establece que “[e]l que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros”; y el segundo, que “[l]a anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado”, regla que, aplicada a autos, involucra una prestación cuya naturaleza torna imposible la restitución en especie, circunstancia que, en su caso, conduciría a reconocer el importe reclamado pues, como tiene dicho la CSJN para una situación análoga (aunque la índole de la prestación involucrada, incluso, se vinculaba a la provisión de insumos y no a la realización de un espectáculo artístico, como en el caso) “[...] la condena a restituir en especie los insumos ya consumidos significaría que la comuna debería convocar a una nueva licitación pública con el único objeto de adquirirlos de un tercero para restituírselos al actor, pues el principio de legalidad presupuestaria le impide proceder de otra manera; vale decir, adquirirlos directamente para entregárselos. En tanto cabe presumir que el importe consignado por el proveedor en las facturas presentadas al cobro está integrado, cuanto menos en buena medida, por el costo (pérdida) que efectivamente tuvo para cumplir con la prestación respectiva” (*Fallos*, 329:5976).

En suma, por lo dicho, encontrándose acreditada la prestación de los servicios que denuncia la parte recurrente, aún en esos supuestos, ellos deben ser abonados por la demandada.

6. Las razones aquí expuestas y el resultado al que ellas conducen me eximen de abordar los restantes agravios de la parte recurrente.

7. Finalmente, resta establecer qué alcance subjetivo corresponde asignar al presente pronunciamiento.

En este orden de ideas, si bien el recurso de queja fue deducido únicamente por el Sr. Walter Peña (quien invocó en autos su carácter de “coordinador general” de las funciones realizadas, véanse, entre otras, fs. 2 vta.) corresponde tener presente, una vez más, que la pretensión ha sido que se cumpla con la contraprestación pactada en el marco de una contratación que, de acuerdo a las constancias no controvertidas de la causa, tuvo por objeto la autoría, organización y ejecución

de una obra artística. En ese contexto, el modo en que se dividan los frutos —en el caso, precio que se afirma pactado, o el que resulte, eventualmente, de aplicar las reglas señaladas en el punto 5— resulta irrelevante. En otros términos, no es posible establecer en autos un desdoblamiento de las pretensiones puesto que de los hechos tenidos por verdaderos en los pronunciamientos de mérito se desprende que el Teatro Colón no contrató individualmente con cada uno de los artistas (Sres. José María Paolantonio, encargado de la puesta en escena; Osvaldo Tesser, actor presentador; Walter Peña, coordinador general; Nené Murúa, diseño de vestuario, y; Franco Lippi, producción de video, conf. fs. 2 vta.) una prestación determinada, sino globalmente con ellos, organizados de un modo que —al menos— guarda relevantes puntos de contacto con una organización en equipo, lo que convierte al reclamo en único e indivisible, comprensivo del cobro de la suma reclamada y produce, en esas condiciones, que el presente pronunciamiento abarque necesariamente a todos los participantes en esa organización.

Este resultado, asimismo, es consistente con el modo en que vienen regulados los derechos derivados de la propiedad intelectual por la ley 11.723, que dispone que “[s]on titulares del derecho de propiedad intelectual: a) El autor de la obra...” (art. 4º), que puede comprender una pluralidad de personas puesto que “[u]n autor puede elaborar la obra en común con otras personas, y así surge la obra en colaboración” (Emery, Miguel Ángel: *Propiedad intelectual. Ley 11.723*, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 87), a cuyo respecto, el art. 16 del mismo cuerpo normativo prevé que “[s]alvo convenios especiales los colaboradores de una obra disfrutan derechos iguales”, lo que hace concluir al citado autor que “[t]anto las obras en colaboración como las colectivas se caracterizan por su indivisibilidad” (ob. cit., p. 88).

Desde otra perspectiva, Borda señala que aun cuando el contrato de locación de obra ha “...sido pensado teniendo en mira fundamentalmente la realización de una construcción u obra material, lo cierto es que el contrato de obra es mucho más amplio y alude a las obras más diversas, tales como [...] la realización de obras intelectuales, tales como escribir un libro, una obra de teatro, una partitura, pintar un retrato, hacer una escultura, etcétera” (Borda, Guillermo A.: *Tratado de derecho civil, Contratos*, II, Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 49/50), lo que conduce, asimismo, a caracterizar a la presente contratación como única e indivisible, desde que involucra un contrato en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio en dinero (art. 1403, Cód. Civil), circunstancia que impide dividir su objeto (o la medida en la que en él han participado) respecto de cada uno de los actores a los efectos de circunscribir el alcance del pronunciamiento.

En suma, por todo lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar el pronunciamiento impugnado y reenviar la causa para que, los mismos jueces que intervinieron, dicten un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí establecido. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Sr. Walter Peña (en adelante, el “Sr. Peña”) ha sido deducida en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 193/202 ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 193/202, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, Walter Peña, Franco Lippi, José Osvaldo Tesore, Susana Beatriz Murúa y José María Paolantonio iniciaron demanda contra el GCBA por cobro de \$ 57.325 (pesos cincuenta y siete mil trescientos veinticinco), intereses y costas derivados de la falta de pago de servicios de producción, video, actuación, coordinación y vestuario prestados al Teatro Colón en el año 2001 (fs. 1/4 vta.).

En primera instancia se hizo lugar a la demanda (fs. 156/158).

Apelado el fallo de grado por el Gobierno (fs. 171/173), la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo revocó (fs. 187/190 vta.).

En primer lugar, los magistrados destacaron que no estaba controvertida “la ausencia de contrato por escrito y la efectiva prestación de servicios”, por lo que a su criterio la cuestión central a dilucidar consistía en determinar si los accionantes tenían o no derecho al cobro con base en el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa (fs. 189).

A continuación, los jueces afirmaron que en su escrito de inicio los reclamantes no habían solicitado la aplicación del instituto del enriquecimiento sin causa. Dijeron:

- i) que “(...) de la sola lectura del escrito de demanda, surge con claridad que los actores no plantearon el reconocimiento de un derecho de restitución con sustento en el principio del enriquecimiento sin causa, sino que, se limitaron exclusivamente a reclamar por el cobro de determinadas prestaciones efectuadas en el marco de relaciones contractuales viciadas” (fs. 189 vta.);
- ii) que resultaba aplicable “(...) lo expresado por la Corte Suprema en los autos ‘Ingeniería Omega S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de hecho’ (*Fallos*, 323:3924), donde señaló que no corresponde fundar una decisión condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa si la parte actora fundó su demanda de cobro de pesos en el supuesto incumplimiento contractual y no en la institución citada” (fs. 189 vta.);
- iii) que en el precedente “Sanecar Sacrificia c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario”, pronunciamiento del 5/11/2003, el Tribunal

Superior de Justicia de la Ciudad receptó la doctrina adoptada por la CSJN en “Ingeniería Omega”; y

- iv) que no era correcta la postura de la sentenciante de primera instancia que entendió que el Gobierno había introducido en su responde una cuestión que terminaría favoreciendo a su contraria (la problemática del enriquecimiento sin causa).

Por otra parte, los camaristas indicaron que no estaba probado el monto del menoscabo patrimonial sufrido por los accionantes. Indicaron:

- i) que “(...) los actores —salvo por las pericias de fs. 115/117 y 121/123— se limitaron a detallar lo debido en concepto de honorarios y del costo total del video pero no probaron ni ofrecieron prueba idónea que acredite mínimamente el pago a quienes intervinieron en su realización (director, productor, técnicos en sonido, iluminación, asistentes, camarógrafo, guionista, vestuaristas, etc.) así como a la empresa que se habría hecho cargo de la proyección en pantalla” (fs. 190);
- ii) que los demandantes “(...) tampoco acompañaron prueba que demuestre fehacientemente cuál era el valor de las entradas de las funciones llevadas a cabo ni de la recaudación del Teatro por éstas” (fs. 190); y
- iii) que en el antecedente “Sanecar”, el Tribunal resaltó que la prueba del empobrecimiento es un presupuesto de procedencia de la pretensión y como tal no puede diferirse a la etapa de liquidación.

En síntesis: los vocales concluyeron que la demanda no habría de prosperar dado que los accionantes i) no habían basado su reclamo, ni aun subsidiariamente, en el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa, y ii) no habían probado el *quantum* de su empobrecimiento.

Contra la decisión de la Cámara, los actores dedujeron el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento (fs. 193/202).

Ahora bien: el recurso de inconstitucionalidad fue presentado por Franco Lippi, Osvaldo Tesser, Nené Murúa, José María Paolantonio y Walter Peña. Sin embargo, sólo este último recurrió en queja ante la resolución denegatoria de fs. 213/214 vta. Por tanto, toda vez que, como se verá más adelante, estamos ante un litisconsorcio facultativo, el recurso de fs. 193/202 sólo será analizado en función de la pretensión del Sr. Peña.

4. El recurrente manifiesta:

- i) que el *a quo* violó su derecho de defensa y el principio de congruencia al desconocer los términos en que fue trabada la litis, pues —a diferencia de lo que entendiera la Sala I— el GCBA había reconocido en su contestación de demanda que el debate giraría en torno al instituto del enriquecimiento sin causa;
- ii) que (fs. 195 vta.) “(...) muy pero muy lejos de la invocada garantía constitucional que debiera resguardar el trabajo ‘en sus diversas formas’ (art. 14 bis, C.N.) se le hace pesar sobre los artistas un verdadero excesivo rigorismo formal manifiesto, fundado en la ausencia de documentación

y/o trámites administrativos totalmente ajenos al ámbito y ocupación de los demandantes” (resaltado en el original); y

- iii) que se tuvo por acreditada la efectiva prestación del servicio pero no se les reconoció ninguna retribución, afectando así su derecho de propiedad y la garantía de la igualdad.

Asimismo, el accionante tacha de arbitraria la sentencia atacada. Expresa que la Cámara:

- i) entendió que al no haberse firmado contrato administrativo, el trabajo se había donado, lo que sería errado dado que no se presentaba ninguno de los supuestos previstos en el art. 1818 del Cód. Civil;
- ii) no tuvo en cuenta que el planteo subsidiario basado en el instituto del enriquecimiento sin causa surgía “como una consecuencia natural y necesario (*sic*)” del reclamo (fs. 198);
- iii) no analizó las negativas y reconocimientos efectuadas por el Gobierno al contestar la demanda;
- iv) no merituyó que el Teatro Colón cobró entradas por las funciones presentadas y que, en consecuencia, se benefició con el espectáculo que realizaron los actores;
- v) no se refirió a la pericia producida en el expediente;
- vi) no evaluó la prueba que daba cuenta de que los funcionarios intervinientes en nombre del Teatro Colón habían sido absueltos de toda responsabilidad, es decir, que había mediado conformidad del GCBA con los servicios prestados; y
- vii) falló *extra petita* ya que el demandado al apelar el fallo de primera instancia no se había referido al costo del video y su puesta en escena ni tampoco a la prueba del valor de las entradas y de la recaudación del teatro.

5. El recurso del Sr. Peña debe tener acogida favorable ya que, como se verá a continuación, logra articular con éxito un caso constitucional vinculado con la lesión del derecho a trabajar, de la protección del trabajo en sus diversas formas y del derecho de propiedad al tiempo que demuestra la arbitrariedad de lo resuelto por el *a quo*.

6. En primer lugar, deben recordarse los hechos que han quedado fuera de discusión, a saber:

- a) Los actores presentaron una obra de teatro infantil en el teatro Colón en julio, agosto y septiembre de 2001.
- b) No puede presumirse la gratuidad del trabajo realizado. Ninguna constancia en el expediente demuestra la intención de los actores de renunciar a sus honorarios sino más bien todo lo contrario. Nótese, por ejemplo, que preguntado el testigo Oscar Pedro Álvaro Ferrigno —Secretario General de la Asociación Argentina de Actores en el año 2001— si era posible que los artistas representados por esa asociación donaran su trabajo artístico y/o lo hicieran *ad honorem*, aquél respondió lo siguiente: “imposible (...). No

se puede donar al Estado prestaciones artísticas. Lo que sí puede llegar a suceder es que para el caso, y si es la voluntad de ellos, donar el trabajo... (*sic*). La Asociación Argentina de Actores cobraría los honorarios. Haría (*sic*) los descuetos (*sic*) de la Obra Social, le pagaría a los actores y después el actor, si quisiera, podría (*sic*) donarlo, ya que la Asociación (*sic*) de actores no permitiría (*sic*) no cobrarse. Lo que sí se permitía (*sic*) es donarlo pero una vez después (*sic*) de cobrarse (*sic*) ya que no puede donar el trabajo, pero sí los honorarios percibidos” (fs. 112). Además, las cartas documento enviadas por los accionantes intimando al Gobierno al pago por la obra llevada a cabo (fs. 14 y 15 del expte. adm. n° 32.369/01) así como el reclamo que diera origen al expte. adm. n° 32.369/02, confirman la ausencia de toda intención por parte de aquéllos de donar su trabajo. Pero más importante aún, al apelar la decisión de primera instancia el GCBA no cuestionó la conclusión a la que arribara la sentenciante en cuanto a la imposibilidad de presumir que los actores hubieran “esbozado o pactado que su actividad sería gratuita o no remunerada” (fs. 157 vta.). Por ende, ese aspecto del decisorio de grado se encuentra firme.

- c) El teatro cobró entradas por cada una de las funciones (localidades numeradas desde \$ 1 en adelante) y el espectáculo tuvo una amplia convocatoria de público (conf. folleto con el logotipo del Teatro Colón que luce a fs. 20 y recortes periodísticos de fs. 16 y 19, 17 y 18 cuya autenticidad fuera corroborada por las distintas editoriales a fs. 136, 80 y 89, respectivamente).
- d) La obra “académicacolón@música y video” no consistió en una función aislada sino en siete presentaciones (conf. contestación de demanda, fs. 45 vta., capítulo VI, apart. 2), es decir, tuvo continuidad temporal.

7. La plataforma fáctica reseñada da cuenta de que existió un vínculo contractual válido que unió a las partes, sin perjuicio de su falta de instrumentación por escrito. Más allá de que se considere que esa relación quedó sujeta a las normas del Código Civil³ o bien que debe estarse al art. 14 bis de la C.N. en cuanto protege el trabajo “en sus diversas formas”, es indudable que hubo una contratación válida que ligó al Gobierno con los accionantes. Y sabido es que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (conf. primer párrafo, art. 1198, Cód. Civil).

Es que resulta impensable que se haya realizado un espectáculo en 7 funciones, se hayan cobrado entradas, y haya concurrido una gran cantidad de público sin que mediara conformidad del teatro con la obra presentada. Es más, al apelar la sentencia de primera instancia el GCBA no se agravó de que la jueza concluyera que hubo

³ Tal ha sido la interpretación efectuada por la CSJN en *Fallos*, 290:87; 295:80; 175:275; 195:210 y 306:1236.

“conocimiento y autorización implícita de las autoridades a cargo del Teatro Colón” (fs. 157 vta.), siendo este entonces otro punto no controvertido.

Así, pues, coincido con lo señalado por el señor juez de trámite en el apart. 3 de su voto en cuanto a que la Cámara erró al equiparar tácitamente la falta de instrumentación escrita del contrato con su nulidad.

Ahora bien: sobre la base de esa equivocada premisa el *a quo* aplicó en forma mecánica la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de enriquecimiento sin causa (“Ingeniería Omega”), receptada por el Tribunal en “Sanecar”, sin advertir que el caso en examen presenta particularidades que no permiten imponer las exigencias sentadas en ese precedente de modo automático sin que ello conduzca a una solución notoriamente injusta.

En efecto, a diferencia de los precedentes citados en los que las empresas reclamantes demandaban —respectivamente— el pago por servicios de reparaciones y suministros en un hospital público y de limpieza en consejos vecinales y escuelas, lo que aquí está en juego es la compensación del trabajo de un grupo de *artistas* cuya efectiva realización, por lo demás, está reconocida.⁴

De allí que el hecho de que no se admitiera ninguna retribución al accionante deviene en una afectación de su derecho de propiedad (arts. 17, C.N., y 12, inc. 5º, CCBA), del derecho a trabajar (art. 14, C.N.), del principio protectorio y de la protección del trabajo “en sus diversas formas” (arts. 14 bis, C.N., y 43, CCBA). Con acierto manifiesta el recurrente que “(...) muy pero muy lejos de la

⁴ A título ilustrativo, deseo señalar que en el dec. 700/09 (BOCBA n° 3236 del 13/8/2009) “si bien no vigente a la época en que se presentó ‘académicacolón@música y video’ se dejaron a salvo ciertos caracteres propios del Teatro Colón que lo diferencian de otros organismos del Gobierno”. El dec. 700/09 exceptuó “a las contrataciones de carácter artístico culturales bajo los regímenes de locación de servicios y de obra celebradas en el ámbito del Ministerio de Cultura y en el ente autárquico Teatro Colón” de las disposiciones establecidas en el dec. 493/09. Esta última norma había suspendido todo nuevo contrato de locación de obra y de servicios durante el ejercicio presupuestario 2009 y había impuesto la obligación de extremar el empleo de los recursos humanos y técnicos existentes. Y, justamente, en los considerandos cuarto, quinto y sexto del dec. 700/09 se subraya que i) “(...) el Ministerio de Cultura y el ente autárquico Teatro Colón realizan un gran volumen de actividades de índole artístico cultural, las que conforman el impulso de su existencia, y que no pueden suplirse extremando la utilización de los recursos humanos y técnicos actualmente existentes”; ii) “(...) estas características especiales e inherentes al Ministerio de Cultura y al ente autárquico Teatro Colón los distinguen del resto de los organismos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que fueran alcanzados por las disposiciones del citado Decreto”; y iii) “() por la envergadura de los espectáculos teatrales, musicales, de ballet y líricos, los festivales, conciertos, las exposiciones, conferencias, investigaciones y las actividades académicas afines a la materia entre otras, que se desarrollan en el ámbito del Ministerio de Cultura y en el ente autárquico Teatro Colón, con la participación de artistas nacionales y/o extranjeros de gran prestigio y trayectoria, resulta necesario exceptuar al Ministerio de Cultura y al ente autárquico Teatro Colón de las disposiciones establecidas en el dec. 493/09, a los fines de agilizar el procedimiento para llevar adelante dichas contrataciones artístico culturales” (destacado propio).

invocada garantía constitucional que debiera resguardar el trabajo ‘en sus diversas formas’ (art. 14 bis, C.N.) se le hace pesar sobre los artistas un verdadero excesivo rigorismo formal manifiesto, fundado en la ausencia de documentación y/o trámites administrativos totalmente ajenos al ámbito y ocupación de los demandantes” (fs. 195 vta., destacado en el original).

Asimismo, la falta de pago del trabajo realizado por los actores, se traduce en una actividad estatal ilícita, en la medida que les impone a éstos una carga que no están legalmente obligados a soportar y, por lo tanto, viola el principio de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.).

Tampoco puede perderse de vista que la existencia de un contrato donde una parte asume la totalidad de las prestaciones y la otra ninguna, sin que nada justifique esa situación, se denomina explotación en el Código Civil (conf. arg. párr. 3º, art. 954, Cód. citado) y la falta de pago, entonces, resulta fronteriza con la inejecución maliciosa de la obligación (conf. art. 521, Cód. Civil).

Por fin, el *a quo* también soslayó el art. 32 de la CCBA que establece que “[l]a Ciudad distingue y promueve todas las actividades creadoras”, al tiempo que “[g]arantiza la democracia cultural; asegura la libre expresión artística y prohíbe toda censura; facilita el acceso a los bienes culturales; fomenta el desarrollo de las industrias culturales del país; propicia el intercambio; ejerce la defensa activa del idioma nacional; crea y preserva espacios; propicia la superación de las barreras comunicacionales; impulsa la formación artística y artesanal; promueve la capacitación profesional de los agentes culturales; procura la calidad y jerarquía de las producciones artísticas e incentiva la actividad de los artistas nacionales; protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular; contempla la participación de los creadores y trabajadores y sus entidades, en el diseño y la evaluación de las políticas; protege y difunde su identidad pluralista y multiétnica y sus tradiciones”.

En conclusión, a pesar de la prueba rendida en autos que acredita las particularidades que presenta este caso, la Sala I juzgó erróneamente que la contratación que celebraran las partes adolecía de vicios y que esa circunstancia dejaba como única alternativa la aplicación mecánica de la doctrina adoptada por la CSJN *in re* “Ingeniería Omega” en cuanto a los requisitos de procedencia del instituto del enriquecimiento sin causa. De este modo, el pronunciamiento atacado incurrió en arbitrariedad y vulneró los derechos de propiedad y a trabajar del recurrente, así como el principio protectorio y la protección del trabajo en sus diversas formas.

En consecuencia, corresponde reenviar estas actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces que garanticen la imparcialidad, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí expresado.

8. Finalmente, es preciso insistir en que los efectos de la decisión a la que arribe el Tribunal sólo se proyectan sobre la pretensión del Sr. Peña pero no se extienden a Franco Lippi, José Osvaldo Tessore, Susana Beatriz Murúa y José María Paolantonio (conf. último párrafo del apart. 3 de este voto).

Como adelanté más arriba, estamos ante un litisconsorcio facultativo (art. 88, CPCCN y art. 82, CCAyT) y únicamente el Sr. Peña dedujo recurso de queja contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

Si bien no se discute la unidad de la obra de teatro presentada, las prestaciones debidas a cada uno de los participantes en ella tienen autonomía (conf. fs. 2 vta., capítulo IV del escrito de demanda).

Como enseña Palacio, lo que caracteriza al litisconsorcio facultativo es “(...) que cada uno de los litisconsortes se encuentra en condiciones de invocar una legitimación procesal autónoma”, con lo cual “(...) a diferencia de lo que ocurre en los casos de litisconsorcio necesario, tanto el resultado del proceso cuanto el contenido de la sentencia definitiva pueden ser distintos con respecto a cada uno de ellos” (Palacio, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. III, “Sujetos del proceso”, 6ª reimp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pp. 221/222).

En suma, existiendo en autos un litisconsorcio facultativo, se configura una acumulación subjetiva de pretensiones: cada uno de los accionantes pudo haber iniciado un juicio independiente para reclamar su crédito. Y, como sólo el Sr. Peña sostuvo su recurso de inconstitucionalidad mediante la presentación de un recurso directo contra su denegatoria, el pronunciamiento del *a quo* hace cosa juzgada respecto de quienes lo consintieron, a saber, Franco Lippi, José Osvaldo Tessore, Susana Beatriz Murúa y José María Paolantonio.

Como explica Palacio al enumerar los distintos efectos que produce el litisconsorcio facultativo, “[l]os recursos interpuestos por uno de los litisconsortes no benefician a los restantes” (Palacio, Lino Enrique: ob. cit., p. 224).

9. En virtud de lo expuesto, voto por *i*) admitir la queja de fs. 23/25; *ii*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 193/202, con costas al GCBA vencido (conf. art. 62, CCAyT); *iii*) dejar sin efecto la sentencia de fs. 187/190 vta.; y *iv*) devolver el expediente a la Cámara para que, por otros magistrados, se emita un nuevo fallo.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto fue incorrectamente denegado.

La parte recurrente plantea que se configura un caso constitucional referido a la afectación de su derecho de propiedad, al negársele, mediante una sentencia que contraría las constancias de la causa, la contraprestación dineraria que le corresponde por el trabajo que desplegara para el Teatro Colón.

La quejosa sostuvo también que la sentencia de Cámara viola su derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal (art. 18, C.N.) en razón de que tiene “por no invocado, ni siquiera subsidiariamente la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte de la administración local” no obstante que “la demandada se defendió del pretendido enriquecimiento que le adjudican las partes (...) cuestión [que] descalifica el acto jurisdiccional como tal” (fs. 9 de la queja).

Afirmó también que el decisorio en crisis viola el art. 14 bis de la Constitución —que protege el trabajo en sus diversas formas— cuando admite que está acreditada la efectiva prestación de servicios por parte de los actores y luego concluye que “los demandantes no tienen derecho a retribución alguna” (fs. 10 de la queja).

Finalmente la parte actora tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido porque “se aparta de las constancias de autos y tiene una fundamentación sólo aparente” en razón de que efectúa “una absurda valoración de la prueba” (fs. 10 vta. de la queja), lo que vulnera la garantía constitucional de igualdad y su derecho de propiedad (arts. 16 y 17, C.N.).

2. Cabe hacer lugar al planteo del recurrente en cuanto sostiene que en la sentencia de Cámara no se tuvieron en cuenta los escritos constitutivos de la litis, ni las pruebas agregadas y aquélla se funda en afirmaciones dogmáticas sin darse razones suficientes para prescindir de las constancias conducentes a la solución del litigio, por lo que debe ser dejada sin efecto.

3. Del examen de los elementos obrantes en la causa es posible tener por probado que:

- a) el Director General Artístico del Teatro Colón, Sr. Sergio Renán, aprobó verbalmente el proyecto realizado por los demandantes para llevar a cabo la presentación de un espectáculo en el Teatro (nota del Sr. Sergio Renán al Secretario General de la Asociación Argentina de Actores, fs. 12 y declaración testimonial obrante a fs. 138);
- b) las partes nunca formalizaron un contrato por escrito;
- c) el espectáculo didáctico musical “académicacolón@música y video” no sólo se llevó a cabo en el Teatro Colón sino que se realizaron siete (7) funciones que contaron con la participación de su Orquesta Académica y tuvieron amplia difusión periodística (fs. 75/80, 88/89, 132 y 135/136, entre otras y fs. 68/79 del expte. adm. n° 66.217/01);
- d) el Teatro cobró un precio por la entrada a los espectáculos que vendió en sus propias boleterías (según surge de las copias de las notas publicadas en los diarios *Clarín* y *La Nación* obrantes a fs. 37 y 41 del expte. adm. n° 42.422/01 que no han sido tachadas de falsas por la demandada);
- e) la Fundación del Teatro recibió un subsidio por la suma de \$ 5.000 del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) para solventar gastos destinados a contribuir en la organización y producción del ciclo “Educación al adolescente como espectador” en cuyo marco se realizó el evento que motiva el reclamo (fs. 104/110);
- f) la folletería publicitaria del espectáculo que incluye el logo del Teatro —cuya realización estuvo a cargo de la Fundación Teatro Colón— detalló la participación de los demandantes en el mismo y dio cuenta del auspicio del INCAA (fs. 71/78, expte. adm. n° 66.217/01).

4. Del cuadro de situación descripto surge que existió un acuerdo de voluntades concertado entre las partes que derivó en la ejecución de prestaciones recíprocas orientadas a la realización de un fin determinado.

Es por ello que coincido en este punto con lo expresado en el voto de mi colega el Dr. Luis F. Lozano, en cuanto afirma que los trabajos que motivan el presente reclamo se realizaron con el acuerdo explícito de las autoridades del Teatro —que, reitero, cobró entrada al público para asistir a las funciones— y que tal vinculación encuadra en los términos del art. 1137 del Cód. Civil.

5. De todos modos, en virtud de la controversia suscitada en el proceso acerca de la existencia y validez del vínculo que unió a las partes, así como respecto de sus efectos, corresponde señalar que el contrato referido presenta vicios graves en sus elementos esenciales y por lo tanto es nulo.

De acuerdo al régimen jurídico vigente para el Teatro Colón en la época en que se celebraron los espectáculos, el Director General Artístico de esa prestigiosa casa no poseía *competencia* para disponer por sí solo —mucho menos verbalmente— una contratación directa con los actores [conf. misiones y funciones que se describen en el anexo del contrato de locación de servicios suscripto entre el GCBA y el Sr. Sergio Renán, como “Términos de Referencia Contrato Director General Artístico Teatro Colón” (fs. 65 del expte. adm. n° 42.422/01), autorizado por dec. 2284/00 (BOCBA n° 1101, del 2/1/2001); y arts. 1°, 2° y 7 inc. a) de la Ley de Procedimientos Administrativos local, cuyo Título II es de aplicación directa a los contratos que celebren los órganos y entidades alcanzadas por la ley, en cuanto fuese pertinente, según lo indica el citado art. 7° en su último párrafo]. En pocas palabras, para que la propuesta artística *aprobada* por el Director General Artístico del Teatro pudiera llevarse a cabo legalmente, aunque el caso de las obras artísticas sea uno de los ejemplos típicos que admite la contratación directa, era necesario cumplir una serie de *procedimientos y formalidades* previstos en la Ley de Contabilidad y su decreto reglamentario que no fueron observados [conf. art. 56, inc. 3°, apart. f].

6. Más allá de lo expuesto en el punto precedente, es imposible pasar por alto que las funciones se realizaron con éxito y ello solo pudo concretarse, como se dijo, mediante la ejecución de prestaciones recíprocas entre las partes. No resulta concebible que los actores ingresaran al Teatro, ocuparan sus instalaciones y brindaran el espectáculo en reiteradas jornadas con asistencia de numeroso público que abonó su entrada en boletería sin contar con la activa colaboración del personal del Teatro Colón y el consentimiento de sus autoridades.

Además, en el caso, no cabe presumir gratuitas las tareas desempeñadas por los demandantes, más aún si se tiene en cuenta que la regulación de la actividad establece que si un artista decide donar los honorarios que recibe por su trabajo dicha suma debe ser ingresada a las arcas de la Asociación Argentina de Actores (véase prueba testimonial de fs. 112). Tampoco impide el reclamo el hecho de que no se pueda tener por probado el precio que se pactó para realizar las tareas comprometidas, pues “(e)l que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro,

puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros” (art. 1627, Cód. Civil).

En consecuencia, entiendo que, por aplicación de los arts. 1050 y 1052 del Cód. Civil, corresponde que las partes se restituyan mutuamente “lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado”. La solución que antecede se impone, toda vez que no cabe presumir que los artistas contratados conocieran singularmente el grado del vicio de la relación que los unía al Teatro, ni que hubieran obrado con culpa o negligencia, pues no se trata de contratistas o proveedores habituales del Estado (art. 902, Cód. Civil). Es más, desde esta perspectiva, la oposición al pago sostenida por la Administración lesiona la elemental regla de buena fe (art. 1198, Cód. Civil) que, como es obvio, también debe regir la contratación estatal.

En esta línea, en concordancia con el criterio esbozado en la sentencia de la señora jueza de primera instancia que tuvo por encuadrada la pretensión de cobro que originó el juicio en el *enriquecimiento sin causa* —a partir de los hechos invocados y las pruebas ofrecidas y producidas en el expediente—, entiendo que en el *sub examine* se han acreditado razonablemente la entidad de los servicios profesionales prestados por los actores que redundaron en prestaciones útiles para el Teatro (art. 2309, Cód. Civil), así como el costo asumido por la producción del video que formó parte del espectáculo —conf. informes de fs. 115/119 y de 121/125— (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 329:5976, aplicable *mutatis mutandi*).

7. En cuanto al alcance subjetivo que debe asignarse al presente pronunciamiento, toda vez que en el *sub lite* se presentó como parte actora un litisconsorcio facultativo (art. 82, CCyT), cabe señalar que el mismo solo puede tener efectos para quien no consintió la sentencia de Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad oportunamente incoado —Sr. Walter Peña.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde: *a*) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos; *b*) dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado, y *c*) devolver el expediente a la Cámara para que, por otros magistrados, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

Las costas del recurso de inconstitucionalidad se imponen a la vencida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales exigidos en el art. 33 de la ley 402, y rebate acertadamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ya que —contrariamente a lo sostenido por la Cámara— el recurrente logró plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de sus derechos de propiedad, defensa en juicio y debido proceso legal.

Por lo tanto, la queja debe ser admitida a los efectos de adentrarse en el tratamiento del recurso extraordinario local subyacente.

2. En primer lugar, debemos dilucidar si existió una contratación válida que ligara a las partes.

2.1. La locación de obra es el contrato en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagarle a cambio un precio en dinero (conf. art. 1493, Cód. Civil), y comprende no solo la realización de construcciones u obras materiales, sino también obras intelectuales (Borda, Guillermo A.: *Tratado de derecho civil. Contratos*, t. II, 7ª ed. act., n° 1067, Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 49/50). En el presente caso, los accionantes han elaborado y presentado un espectáculo didáctico musical dirigido especialmente a niños y adolescentes en el Teatro Colón, que en consecuencia involucraría una locación de obra artística.

Al tratarse de un contrato de derecho común de la Administración, sus principales caracteres y las obligaciones de las partes están regidas por el derecho civil, que contiene el régimen jurídico sustantivo aplicable, pero no ocurre lo mismo respecto de los requisitos formales que deben observarse. Y es que todo lo relativo a la “competencia del órgano” y la “expresión de la voluntad” de la Administración, al momento de celebrar cualquier contratación estatal, constituye —en principio— una materia regulada por el derecho público y no por el derecho privado, lo que es aplicable tanto a contratos administrativos como también a contratos de derecho común de la Administración (conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. III-A, 4ª ed. act., n°s. 594 y 603, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 44/53 y 85/87).

Pues bien, no existe ninguna norma específica que regule el procedimiento de formación y celebración del contrato de locación de obra artística cuando el que la encarga es el Estado, ya que el derecho público local guarda silencio al respecto. Por lo tanto, para determinar cuál es la forma exigible debe acudirse por vía supletoria a las normas de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (DNyU n° 1510/97), habida cuenta que el art. 7º *in fine* de dicha normativa establece que “(L)os contratos que celebren los órganos y entidades alcanzadas por esta ley se regirán por sus propias normas especiales, sin perjuicio de la aplicación directa del presente título en cuanto fuese pertinente”.

Y en lo pertinente, el art. 8º del DNyU dispone que “(E)l acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito, indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite; solo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta”.

En este sentido, cabe recordar que la prueba de la existencia de un contrato de la Administración se halla íntimamente ligada a la forma en que el contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando no se requiere que se firme o suscriba un instrumento específico, y el acuerdo de voluntades se hubiere producido, el contrato podrá acreditarse con un instrumento o testimonio que contenga o comprenda las piezas respectivas de las cuales resulte dicha fusión de voluntades; en cambio, cuando la legislación aplicable exigiere la específica existencia de un contrato escrito, el contrato deberá probarse con dicho específico documento escrito, pues se trataría de un requisito formal o esencial de su existencia (Marienhoff, Miguel

S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. III-A, 4ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 145/146).

En conclusión, la existencia y validez del contrato de locación de obra artística que los actores afirman haber consensuado con las autoridades del Teatro Colón, dependerá del cumplimiento de determinadas formalidades, entre los cuales cabe mencionar los siguientes: *i*) que el contrato haya sido avalado por los funcionarios competentes, y *ii*) que haya sido instrumentado por escrito, o al menos deben existir documentos escritos que permitan comprobar el fiel cumplimiento del procedimiento de formación y celebración del acuerdo de voluntades.

2.2. Sin embargo, y como acertadamente destaca el Dr. Casás en su voto, si bien existe un acuerdo de voluntades que derivó en la ejecución de prestaciones recíprocas —lo que permite calificar como “contractual” a dicha vinculación, en los términos del art. 1137, Cód. Civil—, el contrato resulta nulo ya que se encuentran viciados sus elementos esenciales.

Y es que no existe ninguna actuación administrativa que permita tener por acreditado el cumplimiento del procedimiento de formación y celebración del contrato. Por lo tanto, tampoco podemos comprobar que la realización de la obra artística haya sido aprobada por las autoridades competentes y que cuente con la asignación de la pertinente partida presupuestaria.

La documental acompañada en esta causa (recortes periodísticos que dan cuenta de la repercusión del espectáculo, folletos de promoción, programa de la obra, nota del ex-Director General Artístico del Teatro Colón en la que reconoce haber aprobado la realización del espectáculo) prueban la efectiva realización de la obra artística, pero no la existencia y validez del contrato invocado. Por lo tanto, no pueden ser considerados “principio de prueba por escrito”.

3. Como no existe un contrato válido que sirva de sustento jurídico al reclamo de los accionantes, el mismo deberá ser analizado desde la óptica de la doctrina del enriquecimiento sin causa.

3.1. En primer lugar, debemos determinar si el debate relativo al enriquecimiento incausado forma parte del objeto del proceso, es decir si dicha pretensión puede considerarse introducida por los actores en su demanda.

Si bien el escrito de demanda no reviste la precisión y claridad deseadas, lo cierto es que en ella los actores solicitaron el pago de las tareas artísticas realizadas, estimaron su costo y ofrecieron prueba —que fue posteriormente producida— para fundamentar la razonabilidad del monto peticionado. Por lo tanto, podemos considerar que la pretensión de resarcimiento por enriquecimiento sin causa estaba incluida implícitamente en los términos de la litis, como también lo entendió el GCBA en su contestación de demanda al sostener que “...(P)or resol. SC-3266/03 se desestimó el reclamo de los actores atento que no existió convenio firmado por autoridad competente, *ni hubo el pretendido enriquecimiento que se adjudican las partes...*” (el destacado no se encuentra en el original).

En su contestación de demanda el GCBA ejerció efectivamente su defensa al negar el enriquecimiento incausado de los actores, y en la etapa probatoria pudo también controlar la producción de prueba tendiente a acreditar el costo de las tareas artísticas, lo que constituye el monto del enriquecimiento del GCBA y correlativo empobrecimiento de los demandantes.

Al apelar y expresar agravios contra la sentencia de primera instancia (fs. 171/173), el GCBA manifestó que la actora no dedujo la pretensión del enriquecimiento sin causa en su demanda, lo que impidió que la demandada ejerza su defensa al respecto, de manera tal el fallo atacado constituiría una sentencia *ultra petita* violatoria del principio de congruencia y sus derechos de defensa en juicio, igualdad procesal de las partes y de propiedad. Pero no indicó qué defensas y/o pruebas se vio privado de oponer, lo que transforma a dichas críticas dogmáticas y carentes de todo sustento.

En conclusión: la pretensión orientada a obtener una indemnización por enriquecimiento sin causa puede considerarse implícitamente contenida en el escrito de demanda, el GCBA ejerció su defensa al respecto y no indicó ninguna defensa o prueba que se haya visto privado de oponer para impedir el progreso de dicha pretensión. Por lo tanto, podemos afirmar que el debate al respecto forma parte del objeto del proceso y de ello no puede derivarse ninguna lesión a los derechos de defensa en juicio y debido proceso del GCBA.

3.2. Además, los accionantes han logrado acreditar los presupuestos que torna procedente la aplicación del instituto del enriquecimiento sin causa.

Como ha sostenido el Tribunal en anteriores precedentes (véase, entre otros, “Sanecar Sacrifica c/GCBA s/cobro de pesos —s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1860/02, sentencia del 5/11/2003), para que resulte admisible el reclamo sobre la base del enriquecimiento sin causa de la Administración el actor debe demandar con fundamento en esa causal de reparación (conf. *Fallos*, 323:3924), probar que efectuó prestaciones útiles y la cuantía de su empobrecimiento (conf. *Fallos*, 312:741; 323:3924).

Tal como han indicado mis colegas preopinantes, y por los fundamentos probatorios por ellos indicados —a lo que me remito—, no existen dudas acerca de la *efectiva realización del espectáculo artístico* y que *las tareas artísticas no fueron realizadas a título gratuito*. Ambos extremos fueron tenidos por acreditados en la sentencia de primera instancia (véanse fs. 157 vta.), y fueron tácitamente consentidos por el GCBA, quien al apelar y expresar agravios contra dicha decisión no cuestionó lo afirmado al respecto por la sentenciante (véanse fs. 171/173).

Y en cuanto a la *cuantía del empobrecimiento*, también podemos afirmar que la prueba obrante en autos permite considerar comprobado la existencia del detrimento patrimonial y el monto del mismo. En efecto, y más allá de los cuestionamientos esbozados por el GCBA en cuanto a que los actores no probaron los gastos que pudo demandar la prestación —excluida la ganancia— (véanse fs. 171/173), lo cierto es que la pericia de fs. 115/118 y el informe de fs. 121/125 permiten tener

por acreditado que los montos estimados en la demanda no solo resultan razonables, sino que incluso estarían subvaluados.

4. El desarrollo efectuado precedentemente me conduce a sostener que la sentencia de Cámara resulta descalificable en cuanto acto jurisdiccional, ya que realizó una aplicación errónea de los precedentes “Ingeniería Omega” (de la CSJN) y “Sanecar” (de este Tribunal) —habida cuenta que la situación de autos presentaba diferencias significativas respecto de aquellas causas—, e interpretó con un excesivo rigor formal los términos de la demanda para concluir equivocadamente que la pretensión de indemnización por enriquecimiento incausado no formaba parte del objeto del proceso, lo que condujo al rechazo de la demanda con la consiguiente lesión a los derechos de defensa y propiedad de los actores.

Por lo tanto, corresponde revocar dicha sentencia y devolver el expediente a la Cámara para que, por otros magistrados, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

5. Por último, en cuanto al alcance subjetivo de esta decisión, y más allá de que la obra artística de autos resulta una construcción colectiva, y por ende indivisible, el reclamo pecuniario de los actores —que constituye el objeto del proceso— sí resulta fraccionable, y disponible individualmente atento su naturaleza dineraria.

En efecto, los actores reclaman el pago de una suma de dinero, lo que conforma una obligación de naturaleza divisible, en virtud de lo expresamente dispuesto por el art. 669 del Cód. Civil. Por lo tanto, cada uno de los accionantes solo tiene derecho a exigir su parte en el crédito reclamado (conf. arts. 675 y 693, Cód. Civil).

Cada uno de los actores podría haber promovido juicios separados para cobrar la parte del crédito que les correspondía, pero al hacerlo en forma conjunta las acciones se acumularon en el mismo proceso y se formó un litisconsorcio facultativo. A pesar de esta acumulación procesal, los créditos divisibles no se confunden ni concentran, y por el contrario mantienen su autonomía (conf. Llambías, Jorge J.: *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. II-A, 5ª ed., n° 1104, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 410/411), de manera tal que el resultado del proceso puede ser distinto con respecto a cada uno de los acreedores.

En conclusión, al tratarse de un litisconsorcio facultativo (art. 82, CCAyT), la admisión de los presentes recursos de inconstitucionalidad y queja solo puede beneficiar al reclamo patrimonial interpuesto por el único recurrente (Sr. Peña).

6. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) admitir la queja;
- b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto la sentencia de fs. 187/190;
- c) devolver el expediente a la Cámara para que, por otros magistrados, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido;
- d) imponer las costas de esta instancia a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

1. La queja interpuesta por el actor Walter Peña lo ha sido en tiempo y forma oportunos y contiene una crítica razonada que rebate, con argumentos sólidos, el auto denegatorio, lo cual habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, este último también fue presentado tempestivamente, por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos, mediante escrito fundado y se dirige contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa (arts. 28 y 33, ley 402).

2. Superados los aspectos formales e ingresando en la sustancia del recurso de inconstitucionalidad que la presentación directa defiende, considero que debe ser admitido, por cuanto el actor Walter Peña ha logrado demostrar que en la especie se ha configurado una cuestión constitucional que habilita la jurisdicción de este Tribunal, conforme lo prescripto en los arts. 27 de la ley 402 y 113 inc. 3º de la Constitución local.

3. Los agravios expuestos por el quejoso pueden resumirse en los siguientes:

- a) la violación del derecho de defensa en juicio, del debido proceso adjetivo y de los principios de congruencia y de igualdad (arts. 16 y 18, C.N.; 10, 11 y 13.3, CCBA), pues en la sentencia recurrida se desvirtúa el balance entre las partes —en favor de la demandada— y se tiene por no invocado, ni siquiera subsidiariamente, la existencia de un enriquecimiento sin causa de parte de la Administración local que se halla implícito en la demanda y, respecto del cual, esta última se defendió en la respectiva contestación; con lo cual, “desconoció completamente... lo que fue y hubo sido materia de la litis” (conf. fs. 7 vta./9).
- b) la afectación al art. 14 bis de la C.N. (arts. 10 y 43, CCBA), que protegen al trabajo “en sus diversas formas” y al derecho de propiedad (arts. 17, C.N.; 10 y 12.5, CCBA), pues resulta incompatible que la Cámara, no obstante tener por debidamente probada la efectiva prestación de servicios por parte de los actores, en definitiva resuelva que no poseen derecho a retribución alguna por su labor (conf. fs. 9/11 vta.).

Por último, denuncia la arbitrariedad de la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, sobre la base de que se aparta de las constancias de la causa y a que posee una fundamentación sólo aparente, desigual y parcial en perjuicio de su parte, punto éste en el que reitera las críticas que se han sintetizado precedentemente —puntos a y b— (conf. fs. 11 vta./16).

4. Por los argumentos que a continuación desarrollaré en extenso, considero que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad dirigido a que se revoque la sentencia de Cámara antes aludida.

5. Liminarmente, habré de referirme a los hechos y circunstancias que surgen debidamente demostrados a partir de las constancias agregadas al principal y que han quedado fuera de discusión:

- a) Durante los meses de julio, agosto y septiembre del año 2001, los actores presentaron en el Teatro Colón el espectáculo “académicacolón@música y video”, llevando a cabo siete funciones, en las que participó la Orquesta Académica de esa casa de cultura y contaron con una amplia difusión y favorables críticas en los medios periodísticos (diarios *Clarín*, *La Nación* y revista *Noticias*).
- b) El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) otorgó a la Fundación del Teatro un subsidio en dinero para contribuir con el ciclo “Educación al adolescente como espectador”, en cuyo marco se realizó el espectáculo de autos.
- c) Este último fue publicitado por medio de folletos confeccionados por la Fundación Teatro Colón, que incluían el logo del Teatro, un detalle de la participación de los actores y el apoyo del INCAA.
- d) El Director General Artístico del Teatro Colón, por entonces Sergio Renán, aprobó verbalmente la propuesta del proyecto del referido espectáculo pero nunca llegaron a suscribirse contratos por escrito, con las formalidades debidas y por causas que no se vislumbran como imputables a los actores, pese a la promesa que en tal sentido aquél les había formulado.
- e) Las entradas a los eventos se vendieron por un precio en las boleterías del Teatro Colón.

6. De lo expresado anteriormente, se desprende que entre ambas partes en conflicto existió un acuerdo de voluntades en los términos del art. 1137 del Cód. Civil, en el que una de ellas —los actores— manifestaron una propuesta u oferta, que fue aceptada por la otra —las autoridades del teatro, en la persona de su Director General Artístico—. De hecho, se llevaron a cabo siete funciones, lo que da cuenta de que los actores realizaron las prestaciones convenidas, por las que —reitero—, la demandada cobró un precio, a través de entradas que fueron vendidas en la boletería del teatro. Por ello, en este aspecto, concuerdo con lo manifestado por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

Ahora bien, la demandada, con razón en este punto, ha puesto en crisis la existencia y validez del contrato que los actores manifestaron haber convenido verbalmente, por dos motivos: a) porque no fue avalado por los funcionarios competentes; y b) porque no se respetaron las formalidades legales prescriptas para las contrataciones con el Estado.

Los contratos en los que una de las partes es el Estado —en el caso, local— se encuentran regulados por el derecho público, que puede imponer ciertas formas *ad solemnitatem* como condición de su existencia y validez, por la elevada razón —entre otras— de que en ellos se compromete el erario de los ciudadanos.

Tal como destacara el Dr. José O. Casás en el voto que me precede, al momento en que los actores llevaron a cabo los espectáculos, el Director General

Artístico del Teatro Colón no poseía legalmente competencia para disponer por sí solo y verbalmente, una contratación directa con los actores, que solamente podría haber sido acordada válidamente de haberse cumplido los procedimientos y formalidades prescriptos en la Ley de Contabilidad (dec. ley 23.354/56) y su decreto reglamentario, lo que no ocurrió en autos. De acuerdo a las probanzas producidas en el expediente, tal incumplimiento no resulta atribuible a los actores. A este respecto, destaco la declaración testimonial de D. Sergio Renán obrante a fs. 138, en la que reconoce la nota de fecha 7/9/2001 que dirigiera a la Asociación Argentina de Actores, donde expresara su vergüenza y pidiera disculpas por la falta de contrato y de pago, como también haber aprobado la propuesta del espectáculo y sus participantes.

7. Determinada la ausencia de contrato administrativo válido, el interrogante se centra en buscar una solución justa para el caso, que no desconozca la protección constitucional al trabajo *en sus diversas formas*, el principio de igualdad y el derecho de propiedad del quejoso. Y aquí es donde coincido con la señora jueza de primera instancia, que encuadró la situación fáctica acreditada en autos en un enriquecimiento sin causa por parte del GCBA, pues resulta un principio general el que no puedan presumirse gratuitas las labores que llevaron a cabo los demandantes. Sobre esto último, resulta crucial el testimonio brindado a fs. 112 del principal por el entonces Presidente de la Asociación Argentina de Actores —Oscar Ferrigno—, quien fue contundente en sostener que cuando un actor quiere donar su trabajo, los honorarios respectivos son percibidos por la Asociación Gremial.

Calificada doctrina admite la invocación de la figura del enriquecimiento sin causa en el ámbito del derecho público.

Su antecedente histórico lo hallamos en el *Digesto*, Libro L, título XVII, “De reguis iuris antiquis”, parág. 206, que en versión castellana podemos literalmente traducir: *por derecho natural es equitativo que nadie se haga más rico con detrimento injuria de otro*. También, las Partidas del Rey Alfonso de Castilla y León, receptan este principio romano-bizantino en la Partida VI, título XXXVI, Regla XVII, al referir que “Cómo nadie a tuerto debe enriquecer con daño de otro. E aún dijeron que ninguno no debe enriquecer torticeramente con daño de otro”. (*Las siete partidas*, versión de José Sánchez-Arcilla, Reus, Madrid, 2004).

En este orden de ideas, Bielsa sostiene que “...el administrado es un sujeto de derechos que por la Constitución y las leyes tiene asegurado un conjunto de garantías protectoras de esos sus derechos, entre ellos el de igualdad ante la ley y las cargas públicas. Si el que enriquece a la Administración pública por un empleo útil (hechos) o colabora jurídicamente en su defensa por una gestión útil de negocios (actos) debiera quedar sin indemnización, la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas quedaría afectada, indirectamente al menos, en detrimento del que enriqueció a la administración o hizo gastos en una gestión útil para ella, es decir, para la colectividad que aprovecha los servicios públicos. En efecto, ésta recibiría un beneficio general a costa de uno de sus miembros lo que repugna toda idea de justicia y equidad... En el enriquecimiento sin causa se aplica la regla según

la cual la *actio de in rem verso* autoriza a demandar la suma equivalente a aquélla en que se han enriquecido los beneficiarios del empleo útil... Y ese enriquecimiento se determina en el momento en que se hace el empleo, aunque después esa utilidad o beneficio llegue a cesar (art. 2309 del Cód. Civil)...” (Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, 5ª ed., t. II, Roque Depalma, Buenos Aires, 1955, pp. 400 y 478).

Asimismo, Bartolomé Fiorini refiere que la utilidad producida justifica el derecho a la compensación cuando el servicio o aporte fue necesario, y que aún con todos sus vicios causa utilidad. Por su parte, Llambías nos enseña que el enriquecimiento sin causa importa un desplazamiento de un bien o un valor del patrimonio de una persona al patrimonio de otra, sin que exista un título o causa jurídica que justifique ese traspaso (Llambías, Jorge J.: *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. IV-B, Perrot, Buenos Aires, 2005, pp. 355 y ss.).

Nuestra CSJN ha reconocido, aún ante supuestos de nulidad de contratos administrativos, que el contratista tiene derecho a la restitución de lo que las partes han recibido o perdido en virtud o como consecuencia del acto anulado (art. 1052, Cód. Civil), norma que, según el criterio del tribunal no es sino recepción, en materia de nulidades, de la teoría del enriquecimiento sin causa (*Fallos*, 310, véase 2, p. 2278 y sus citas), aunque también ha invocado, a iguales efectos, el espíritu del art. 2309 del mismo cuerpo legal (*Fallos*, 179:249). En *Fallos*, 323:3924, recordó el criterio sostenido en otros precedentes, según el cual resulta presupuesto para la aplicación de la institución del enriquecimiento sin causa, que haya sido solicitado en esos términos por la parte actora en la demanda, como también que la carga de la prueba corresponde a ésta. En un fallo más reciente (*Fallos*, 326:2457), ratificó la admisión de la teoría en estudio en el ámbito del derecho administrativo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han delineado como requisitos de procedencia de la acción de restitución a los siguientes:

- a) que exista un enriquecimiento del demandado;
- b) que exista un empobrecimiento del demandante, entendido como una disminución en su patrimonio, ya sea por la pérdida efectiva de bienes, de trabajo o de tiempo;
- c) que exista una relación causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante;
- d) que no exista causa lícita que justifique el enriquecimiento, en tanto nadie tiene la obligación de devolver lo que ganó por un título legítimo; y
- e) que no exista otra acción específica y útil para canalizar el reclamo del accionante.

8. En el caso se verifican todos los recaudos de procedencia del instituto y, a mi entender, la interpretación realizada por la alzada peca de un excesivo rigorismo formal y resulta errada. Sabido es que el principio de congruencia se inspira en evitar que las partes puedan verse “sorprendidas” por argumentos no invocados en el marco de la litis y, con ello, privadas de ejercer las defensas, ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus intereses. Cabe preguntarse cómo pudo haber ocurrido ello en autos, cuando el GCBA, al contestar la demanda, afirmó que: “...se

desestimó el reclamo de los actores atento a que no existió convenio firmado por autoridad competente, ni hubo el pretendido enriquecimiento que se adjudican las partes” (conf. fs. 44 del principal). Es decir, que el GCBA ejerció una defensa efectiva respecto del enriquecimiento sin causa y, por tanto, el agravio que en su momento invocó contra el pronunciamiento de primera instancia no superó la frontera de una mera afirmación dogmática, pues no indicó las defensas o pruebas que sobre el punto se vio impedida de oponer. De todos modos, también soy de la opinión de que la pretensión de restitución surge implícita en la demanda, desde el momento en que los actores reclamaron el pago de las funciones artísticas que realizaron, estimaron su valor y ofrecieron prueba para avalar el monto pretendido, razonamiento que se confirma teniendo en cuenta que así también lo entendió el GCBA, en la contestación de demanda referida. Por tanto, no puede desconocerse que integró la litis.

También las labores artísticas fueron necesarias a los fines de la prestación del servicio tenido en miras al encomendarse su realización y efectivamente prestadas por los actores; se incorporaron al patrimonio del GCBA, que obtuvo ventajas económicas de ellas; los demandantes acreditaron la cuantía de su empobrecimiento —conf. la pericia de fs. 115/118 y el informe de fs. 121/124, relativos al costo de realización del video, el tiempo que les insumió el trabajo realizado, que no pudieron aplicar a otros empleos, aunado a la trayectoria artística y profesional de los participantes, todo lo cual permite afirmar que las sumas que reclaman resultan razonables—. También se satisface el requisito de la causalidad adecuada, puesto que los mismos hechos han originado el empobrecimiento de los actores y el enriquecimiento de la demandada; éste resulta incausado y no existe otra acción específica y útil para canalizar el reclamo.

A tenor de lo cual, corresponde revocar la sentencia en crisis y, con el objeto de asegurar la garantía de imparcialidad del juzgador (arts. 13.3, CCBA, 18 y 75 inc. 22, C.N., 26, DADDH, 14.1, PIDCP, 8.1, CADH y 10, DUDH), el expediente deberá remitirse a la Cámara, para que otros magistrados dicten un nuevo fallo a tenor de los lineamientos aquí definidos.

9. En cuanto al alcance de la decisión, lo es sólo respecto al Sr. Walter Peña, pues nos hallamos frente a un litisconsorcio facultativo y, únicamente el nombrado, cuestionó ante este Tribunal, mediante el recurso de queja que se ha analizado, la denegatoria del de inconstitucionalidad que sí presentaran todos los actores (conf. arts. 88, CPCCN y 82, CCAyT).

En la demanda se reclama el pago de una suma de dinero y no obstante la acumulación procesal acontecida, los créditos no por ello dejan de ser divisibles y mantienen su autonomía (conf. arts. 669 y ss., Cód. Civil y, en igual sentido, las discriminaciones efectuadas en el punto IV, “Monto reclamado” de la demanda).

10. Por último, corresponde imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad al GCBA (art. 62, CCAyT).

En mérito de todo lo precedentemente expuesto, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos respecto del actor Walter Peña; *b)* revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 187/190; *c)* devolver el expediente a la Cámara a efectos de que, otros magistrados, dicten un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en el presente y *d)* imponer las costas de esta instancia al GCBA, por resultar parte vencida (art. 62, CCaYT).

Tal es mi voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Walter Peña, con costas.

2°. *Revocar* en relación a Walter Peña la sentencia de fs. 158/166 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por otros magistrados, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se agregue la queja al expediente principal y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - José Sáez Capel.

XXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FERENZA, MARÍA GRACIELA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad
institucional. Docentes. Jubilación. Categoría “jubilable”.

Expte. SACaYT nº 7920/11 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 93/112 vta.) contra la decisión de fecha 19/10/2011 (fs. 85/89 vta.) mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por su parte.

Frente al traslado conferido, la parte actora guardó silencio (véase diligencia de fs. 114 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA ha sido presentado en tiempo oportuno; sin embargo debe ser denegado.

En efecto, la decisión a cuya revisión aspira el GCBA, esto es, aquella que resolvió que es inválido el uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos, no ha sido contraria al derecho federal invocado sino que, en todo caso, hizo primar aquel por sobre el local. Prueba de ello, lo constituye el hecho de que lo que agravia al GCBA recurrente es que se hubiese “...fallado en contra de la validez de una ordenanza emanada del [Poder] [L]egislativo local” (fs. 97). En ese marco, no viene planteada una cuestión de aquellas que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48, abra la competencia de la CSJN.

2. En atención a que la parte actora no contestó el traslado que se le confiriera a fs. 113, punto II (véase diligencia de fs. 114 y vta.), voto porque se resuelva el recurso intentado sin imposición de costas (art. 68, párr. 2º, CPCCN).

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Coincidimos con nuestro colega preopinante en que el recurso extraordinario debe ser denegado, en tanto no plantea una cuestión de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

2. Por su parte, el recurrente intenta justificar el carácter federal de la cuestión argumentando que lo decidido por el voto mayoritario de este Tribunal conculca principios y garantías constitucionales (defensa en juicio, principio de división de poderes y principio de legalidad) mas no explica de qué modo tales principios y garantías habrían sido vulnerados por la sentencia impugnada. Ello permite concluir que no se ha acreditado la relación directa e inmediata entre la cuestión federal invocada y lo resuelto en la causa, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fun-

damento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

3. Acude, también, el GCBA a la doctrina de la “sentencia arbitraria” para lograr la apertura de la instancia federal. La admisibilidad del recurso por esta causal —según lo señala la CSJN— es estricta pues “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

El recurso, en relación con este agravio, también es inadmisibile, puesto que se sostiene básicamente en la discrepancia del GCBA con la interpretación efectuada de las normas locales involucradas (Estatuto Docente – ordenanza 40.593) y la solución alcanzada por el Tribunal respecto de la calificación de “jubilable” asignada a la actora por la Administración, y no en demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentales del pronunciamiento que cuestiona o de qué forma éste quedaría descalificado como acto judicial.

4. Sólo resta añadir que los planteos esgrimidos por la parte recurrente en punto a que este Tribunal se habría apartado, sin motivo valedero, de la doctrina sentada por el Alto tribunal federal *in re* “Gemelli, Esther Noemí c/ANSeS” —*Fallos*, 328:2829—, sentencia del 28/7/2005, no guardan relación con lo resuelto en esta causa.

En efecto, en el *sub examine* la cuestión sometida a decisión de este estrado no estuvo vinculada a la determinación del régimen previsional aplicable a la actora en su carácter de docente de la Ciudad de Buenos Aires —asunto que fue objeto de consideración en el precedente antes aludido— sino que versó sobre aspectos relacionados al derecho a la carrera profesional que detenta la amparista hasta el momento en que decida jubilarse o el GCBA pueda compelerla a hacerlo —en particular, respecto de las limitaciones que se desprenden de la categorización de “jubilable” asignada a la actora en diversos listados anuales de calificaciones docentes mientras ella aún se encuentra en *actividad*.

5. Finalmente, no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria la referencia que formula el GCBA a la gravedad institucional que —afirma— derivaría del pronunciamiento dictado (fs. 97 y vta.). Ello así, pues en momento alguno del escrito recursivo desarrolla agravios por esta causa.

De todos modos, tampoco esta causal hubiera permitido la concesión del remedio federal intentado porque, conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

6. Por lo demás, la parte recurrente no dio cumplimiento acabado con los recaudos señalados en los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, el GCBA omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i), la cita de las fojas

donde se las introdujo y mantuvo en las distintas instancias (art. 3º, inc. b, véanse fs. 93 y vta.) y tampoco consignó (ni podía hacerlo dada la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni se demostró una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; tampoco que la decisión impugnada resulte contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, votamos por denegar el presente recurso. Sin costas, toda vez que la parte actora no contestó el traslado de ley oportunamente conferido (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 89 vta., punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXVI

“BERALDI, ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BERALDI,
ALEJANDRO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 7814/10 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véase su expediente acumulado n° 7902/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”.

RESULTA:

El Sr. Alejandro Beraldi interpuso recurso extraordinario federal (fs. 328/339) contra la sentencia de fecha 15/11/2011 (fs. 315/323 vta.) mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[r]echazar los recursos de queja de fs. 67/74 y de fs. 286/300...”.

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 343/353).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el actor a fs. 328/339 no puede ser admitido.

2. En la pieza recursiva, el actor objeta la decisión de este Tribunal, en tanto —según afirma— omitió tratar la denuncia que formulara su parte de la falta de tratamiento por parte de la Cámara de Apelaciones del cumplimiento de los requisitos para la adquisición de su derecho a quedar comprendido dentro de las previsiones del dec. 491/03. Argumenta que “no es cierto, tal como se indica en el voto del Dr. Lozano (puntos 3 y 4) que hubiera habido un efectivo tratamiento [sobre] si el actor había cumplido o no los requisitos para la adquisición del derecho al 1º/4/2003” (fs. 334 vta.).

La sentencia del Tribunal consideró el planteo del recurrente referido a la omisión en que habría incurrido la Cámara al fallar la apelación, y puso de resalto las razones expresadas por la alzada para decidir como lo hizo (véase punto 4 de mi voto en esta causa).

3. Tampoco la materia debatida en la causa surge de la jurisdicción de la CSJN. Determinar si el actor debía ser incluido dentro de las previsiones del dec. 491/03, o del dec. 1077/08 o de ambos y si debían abonársele las diferencias salariales como resultado de la incorporación a dichos regímenes son cuestiones que claramente remiten al examen de aspectos de hecho y prueba referidos al desempeño continuo del actor como violinista de segunda fila de la Orquesta Estable del Teatro Colón desde el año 1989, y a la interpretación y aplicación de la normativa local infraconstitucional (ley 471 y los decs. 491/03, 558/03 y 1077/08) vinculada con el empleo público; tópicos también ajenos al remedio federal intentado.

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho en numerosas ocasiones que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local, que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación y vigencia en el caso de las normas respectivas es privativa de sus tribunales (conf. *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 447, 465; 308:1922).

Las garantías constitucionales que el recurrente invoca (derecho de propiedad, principio de igual remuneración por igual tarea) para justificar la existencia de

cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2º de la ley 48, tampoco guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

4. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Por lo demás, el actor no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 1º, 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, la presentación de fs. 328/339 excede —en varias páginas— el límite de renglones permitido por la reglamentación antes citada (art. 1º).

También se omite en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i), así como la acreditación de su mantenimiento en las distintas instancias (art. 3º, inc. b: adviértase que — pese a la fojas citadas en la carátula— ninguna referencia hizo el actor a la cuestión federal en el recurso de inconstitucionalidad, fs. 1006/1017 de los autos principales). Tampoco consigna el escrito (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, el recurrente incumple con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Alejandro Beraldi. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 328/339 fue deducido por el Sr. Alejandro Beraldi (en adelante, el “Sr. Beraldi”) en tiempo oportuno contra la sentencia definitiva del Superior Tribunal de la causa.

2. El 15 de noviembre de 2011 el Tribunal, por mayoría, rechazó sendas quejas interpuestas por el actor y por el Gobierno.

En esa oportunidad en mi disidencia hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en análisis.

El Sr. Beraldi plantea un caso federal en los términos de la ley 48 vinculado con la afectación de su derecho de propiedad y de los principios de igualdad y de igual remuneración por igual tarea.

En efecto, el accionante denuncia que el Tribunal, al confirmar la sentencia de la Cámara que ordenó su incorporación en la planta permanente del Teatro Colón a partir del 1º/10/2008 por aplicación del dec. 1077/08 en lugar de hacerlo desde el 1º/4/2003 en los términos del dec. 491/03, desconoció un derecho adquirido y lo privó, en consecuencia, de percibir un cúmulo de diferencias salariales, con la consiguiente lesión de su derecho de propiedad y de los principios de igualdad y de igual remuneración por igual tarea.

Como lo desarrollé extensamente en mi voto en minoría con cita de *Fallos*, 333:311 y 334:398, no puede perderse de vista que en autos el reclamante fue víctima de una ostensible situación de fraude laboral por más de veinte años.

3. Sin embargo, el recurso en examen no puede prosperar toda vez que no cumple con lo prescripto por el art. 8º y el art. 1º, inc. c) de la acordada 4/07 de la CSJN (desde aquí, la “acordada”). De este modo, como lo indica el señor juez de trámite, el recurrente *i)* menciona varias normas de rango local sin transcribir su texto ni indicar su período de vigencia (art. 8º de la acordada) y *ii)* excede en varias páginas el límite de 26 renglones fijado en el art. 1º inc. c) de la acordada.

4. En virtud de lo expuesto en el punto 3 de este voto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Beraldi. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propicia el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, el recurso extraordinario federal articulado por el actor debe ser denegado pues no ha

quedado planteada en autos una cuestión federal que habilite la instancia recursiva prevista en el art. 14 de la ley 48.

1.1. En primer lugar, entiendo oportuno señalar que con fecha 15 de noviembre de 2011 este Tribunal se limitó a rechazar —por mayoría— la queja interpuesta por el recurrente con fundamento en que no se había logrado configurar un caso constitucional que habilitara la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. En consecuencia, constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso la reiterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

1.2. A ello se suma, el carácter no federal de los argumentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira, en definitiva, el recurrente. En efecto, tal como acertadamente destaca mi aludido colega en el punto 3 de su voto —al que adhiero—, para determinar si el actor debía ser incluido dentro de las previsiones del dec. 491/03 o del dec. 1077/08 —o de ambos— y si debían abonársele las diferencias salariales como resultado de la incorporación a los regímenes determinados por tales normas, los magistrados intervinientes se abocaron a examinar aspectos de hecho y prueba y a interpretar normativa infraconstitucional local vinculada a la relación de empleo público.

1.3. Finalmente, también hago propias las consideraciones desarrolladas por el señor juez de trámite en el punto 4 de su voto pues éstas dan acabada respuesta a los planteos que endilgan arbitrariedad al decisorio que se pretende poner en crisis.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el Sr. Alejandro Beraldi, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Alejandro Beraldi, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 323 vta., punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SÁNCHEZ, VÍCTOR ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8467/11 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia, los acusados fueron condenados —como autores del delito previsto en el art. 181, inc. 1º, del C.P.— a la pena de seis meses de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso (fs. 25/37). Apelada esa decisión por la defensa (fs. 38/40), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la condena (fs. 42/48).

2. Contra esa decisión, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/55), que fue denegado por la Cámara (fs. 13/15) y motivó la interposición de esta queja (fs. 17/21).

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general adjunto solicitó al Tribunal que se tuviera por desistido el recurso toda vez que, según entendió, los planteos formulados no conformaban un caso constitucional (fs. 58/60).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ, PEDRO S/INFR. ART. 183, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Sentencia definitiva. Denegación de la solicitud de mediación.

Expte. SAPCyF n° 8124/11 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 24/11/2011 que rechazó el recurso de queja que había deducido oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había atacado una sentencia definitiva —ni un auto equiparable a tal— y tampoco se había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El defensor general se agravia de la resolución del Tribunal porque allí se afirmó que el recurso de queja no lograba demostrar que la decisión atacada podía

ser equiparada a una sentencia definitiva y que, además, no se había acreditado que el recurso de inconstitucionalidad denegado hubiera expuesto adecuadamente un caso constitucional vinculado a la vigencia del principio de legalidad, la garantía de *ne bis in idem* o el derecho de igualdad ante la ley.

Sus argumentos, en definitiva, remiten a que en este proceso las instancias de mérito denegaron la solicitud de mediación que había formulado la defensa y, para ello, se apoyaron en la negativa expuesta por la Fiscalía —que, a su vez, consideró que el antecedente condenatorio registrado por el acusado impedía su procedencia— como así también en el hecho de que la investigación preparatoria —etapa procesal en la que podría aplicarse el instituto— ya había finalizado.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile. En el caso, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

En este sentido, cabe destacar que el Tribunal consideró que no se había acreditado que la continuación de este proceso —ante la negativa de los magistrados de mérito a autorizar la aplicación del mecanismo previsto en el inc. 2º del art. 204, CPP— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva. Sobre este punto, el recurrente insiste con la misma argumentación que había ensayado en su queja; tal es así que vuelve a mencionar que el caso es similar al presentado en el expte. n° 6784/09, “Del Tronco”, en el cual lo que estaba en juego era la validez de una declaración de inconstitucionalidad —de oficio— de una norma local, cuestión que no guarda relación con lo discutido actualmente en este legajo.

Debe tenerse presente, al respecto, que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

3. Por otra parte, el recurso extraordinario federal tampoco logra conmover las razones dadas por el Tribunal para descartar que los agravios presentados pongan en juego reglas constitucionales. Una vez más, el recurso extraordinario federal adolece de los mismos defectos que la presentación directa oportunamente rechazada, en tanto la simple mención de normas constitucionales no es suficiente para demostrar la existencia de un caso federal.

Es constante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314: 481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

Pero, más allá de lo apuntado, la CSJN también ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —en el caso, aquellas que regulan la mediación penal— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

4. Por las razones indicadas en los puntos anteriores, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Entiendo que el recurso extraordinario debe ser rechazado ya que adolece de los mismos defectos de fundamentación que presentaba el recurso de queja. La simple mención de normas constitucionales no es suficiente para demostrar la existencia de un caso federal. Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS
SEVALLOS PÉREZ, MARÍA Y OTROS S/INFR. ART. 181,
INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Sentencia definitiva. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF nº 8160/11 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 15 de noviembre de 2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11, PIDESC y 14 bis, C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 97/122 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal.

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XL

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘NAHUEL, ROBERTO CARLOS
S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Competencia
del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires.**

Expte. SAPCyF nº 8343/11 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 26/39) contra el auto denegatorio (fs. 24/25) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/21) deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas agregada a fs. 14/15. En esa resolución, los integrantes de la Sala III confirmaron la decisión de primera instancia que declaró la competencia de la justicia local para entender en la presente causa. El hecho investigado en este proceso —al menos de modo preliminar— había sido valorado como un concurso ideal entre la figura prevista en el art. 149 bis, C.P. —cuya investigación y juzgamiento recae en este Poder Judicial— y aquella regulada en el art. 89, C.P., aún en la órbita del Poder Judicial de la Nación.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la decisión cuestionada constituía un auto equiparable a definitivo por el perjuicio irreparable que le provoca a su defendido el hecho de no ser juzgado por el tribunal que correspondería, según su interpretación de la normativa constitucional y legal vigente. Para fundar esa afirmación alegó la afectación del debido proceso y de los principios de legalidad y juez natural y descalificó la sentencia por arbitrariedad.

La Sala III denegó el recurso porque consideró que, si bien la decisión en crisis podía ser equiparada a un pronunciamiento definitivo, la defensa no había logrado presentar un caso constitucional que habilitase la intervención del Tribunal.

3. El señor fiscal general postuló el rechazo de la queja porque, en su opinión, el recurso de inconstitucionalidad no había sido deducido contra una sentencia definitiva o equiparable ni se había logrado exponer un genuino caso constitucional (fs. 42/48).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, tal como lo desarrolla el señor fiscal general en su dictamen, cuyos fundamentos —en lo sustancial— comparto, no puede prosperar, porque no defiende la admisibilidad de un recurso que haya estado dirigido contra una decisión definitiva o contra un auto que —en razón de sus efectos— pudiera serle equiparado.

La resolución recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad no reviste el carácter de “definitiva”, en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no implica ponerle fin a este litigio o impedir su continuación, ni importa sustraer la causa de la jurisdicción local o la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una decisión de esa especie.

La ausencia de sentencia definitiva no puede ser dejada de lado bajo el argumento de que la controversia involucra los principios de juez natural o de legalidad o el debido proceso del imputado, como pretende sostenerlo el recurrente, porque los agravios traídos a nuestra consideración carecen de relación directa con dichos principios, en tanto sólo remiten a una discusión vinculada con la jurisdicción que el Ministerio Público de la Defensa entiende competente. En consecuencia, como lo ha indicado la CSJN en su constante jurisprudencia al analizar la procedencia de un recurso que tiene la misma o similar naturaleza que la vía aquí intentada, la invocación de la arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento que reúna carácter definitivo (*Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

Por otra parte, el recurrente tampoco dio razones que autoricen —con fundamento en los derechos constitucionales invocados— a considerar que la resolución objetada pueda ser equiparada a un fallo definitivo (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Escobar Frederick, Mauricio s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”, expte. n° 7762, resolución del 2/6/2011 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Neves Canepa, Álvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/infr. art(s). 193 bis, C.P.’”, expte. n° 7312, resolución del 21/12/2010).

Lo expresado en este punto resulta suficiente para rechazar la queja, porque la resolución que se pretende traer a revisión del Tribunal no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a ella.

A mayor abundamiento, en sintonía con lo expresado por el señor fiscal general, me permito advertir que la afirmación del recurrente referida a que en autos corresponde intervenir al fuero correccional “nacional” porque aquel detenta la competencia “más amplia” prescinde de una explicación concreta sobre el alcance que en su opinión debe atribuírsele a esa noción y pasa por alto que el juzgamiento del hecho mayormente penado —en este “concurso ideal”— incumbe a la justicia de la Ciudad. Por lo demás, a lo expuesto cabe añadir que la CSJN no ha descalificado el razonamiento que ha esbozado el Tribunal en cuanto al eventual aumento de la competencia local respecto de los delitos que fueron creados por el Congreso nacional con posterioridad a la “ley de garantías” n° 24.588 (N.65.XLVII, “Neves Cánepa”, sentencia del 27/9/2011) y que —recientemente— se ha sancionado la ley 26.702 que, si bien aún no se encuentra “perfeccionada” por la ratificación de la Legislatura de la Ciudad, transfiere el delito de lesiones leves a la órbita local; extremos, ambos, que tienden a relativizar aun más la conclusión acerca de cuál es el fuero que de acuerdo a la legislación nacional debe detentar la competencia “más amplia”.

2. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones brindadas en las causas que cita mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, a las que me remito, coincido con ella en que la queja debe ser rechazada porque la sentencia contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la defensa no ha acreditado que, por sus efectos, deba ser equiparada a una de esa especie.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, la Defensoría General (fs. 26/39) debe ser rechazada.

2. El recurso de inconstitucionalidad —que precede al recurso directo— no se encuentra dirigido contra una sentencia definitiva, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402.

Por otra parte, la quejosa tampoco dio razones que autoricen —con fundamento en los derechos constitucionales invocados— a considerar que la resolución impugnada pueda ser equiparada a un pronunciamiento definitivo (“Ministerio

Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Escobar Frederick, Mauricio s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”, expte. n° 7762, resolución del 2/6/2011 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Neves Canepa, Álvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/infr. art(s). 193 bis, C.P.’”, expte. n° 7312, resolución del 21/12/2010).

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez José O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite Ana María Conde y al que, en sentido concordante, emitió mi colega Alicia E. C. Ruiz.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 26/39.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLI

“PORRO REY, JULIO FÉLIX S/INF. ART. 189 BIS,
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, C.P.
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Sentencia definitiva. MINISTERIO PÚBLICO

FISCAL: Legitimación procesal. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 7909/11 - 14/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7/12/2011 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJBA lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en mérito de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal, al negar de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconocen, habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, igualdad y acusatorio, y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión

aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, en cuanto a que el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa del Sr. Porro Rey no puede ser concedido por este Tribunal.

El defensor general se agravia de la sentencia dictada por la mayoría de este Tribunal —mayoría que, como se desprende de su simple lectura, yo no integré—, porque en ella se sostuvo la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer recurso de inconstitucionalidad y porque, en definitiva, se afirmó que la oposición de la Fiscalía a la *probation* era “vinculante”, para los jueces inferiores, cualquiera que fuera el motivo en que aquella oposición se hubiere sustentado. Para fundar su presentación, el distinguido defensor general expresó que el criterio mayoritario, en virtud del cual el Tribunal dejó sin efecto la *probation* dispuesta en autos, importó que se desconocieran los principios de legalidad, igualdad, *pro homine*, *pro libertate* y acusatorio y las garantías del debido proceso, defensa en juicio y doble conforme.

Ahora bien, sin perjuicio de cuál sea mi opinión sobre este particular o acerca de la entidad de las razones que —según mi criterio— debieran tener relevancia para que la Fiscalía se niegue a la aplicación del instituto legal que regula la *probation* para esta materia, lo cierto es que el recurrente no logra exponer una cuestión federal que habilite la intervención de la CSJN (conf. art. 14, ley 48). En efecto, a pesar de la invocación de supuestas afectaciones constitucionales, en los planteos del recurrente subyace, con exclusividad, la intención de presentar ante la CSJN un enfoque diferente acerca del alcance que los miembros de este estrado debieron asignar a las normas de derecho infraconstitucional en juego (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP local) —a la luz de normas constitucionales de carácter local (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA)—, materia que, por regla, resulta ajena a la competencia de la instancia federal a la que pretende acceder.

Por lo demás, la sentencia impugnada puede ser tachada de errónea según opiniones particulares —a tal punto esto es así que, reitero, yo misma me pronuncié

en otro sentido—, pero ello no autoriza sin más a considerarla infundada, ritual o carente de toda racionalidad, como lo afirma el distinguido defensor general.

Finalmente, refuerza aun más mi convicción el hecho de que la CSJN recientemente ha desestimado diversas quejas interpuestas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que ha propuesto en autos el aquí recurrente, con la única salvedad de que en aquellas ocasiones yo sí había acompañado a quienes en este caso formaron —junto a un conjuer— mayoría [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09—” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)].

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLII

“SABBATINI, RAÚL NAZARENO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SABBATINI, RAÚL NAZARENO C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA’”

RECTIFICACIÓN DE SENTENCIA.

Expte. SACAyT nº 8202/11 - 16/3/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

En la sentencia dictada el día 14/3/2012, agregada a fs. 57/60, se incurrió en errores materiales en el punto 4, último párrafo, del relato efectuado en las resultas, y en el punto 1 del dispositivo, en cuanto se indicó al GCBA como parte que dedujo el recurso de queja, cuando quien lo hizo fue el Sr. Raúl Nazareno Sabbatini (véase escrito de fs. 31/43).

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 2º de la ley 402 y el art. 149, inc. 1º, del CCAT.

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rectificar* el punto 1 de la parte resolutive de la resolución de fs. 57/60 en cuanto menciona que el “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” fue quien interpuso la queja; que queda redactado como sigue: “1º. Rechazar el recurso de queja planteado por Raúl Nazareno Sabbatini a fs. 31/43”.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique conjuntamente con la resolución rectificadora y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 60, punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLIII

**“PUENTE, DAFNE ELINA C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”***

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. DOCENTES:

Jubilación. Edad jubilatoria. Categoría “jubilable”. Estatuto docente.

SUMARIOS:

1. En tal contexto, las objeciones formuladas por el GCBA contra las consideraciones de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario respecto de edad y opción jubilatoria de la actora no pueden ser abordadas por este Tribunal ya que, al no ser acogidas en el decisorio de los jueces de mérito, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención del Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Ca-*

* Véase expediente acumulado n° 8411/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Puente, Dafne c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”.

sás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).

2. No se han aportado fundamentos que conduzcan a este Tribunal apartarse del criterio que propiciara en el precedente “Zdanevicius”, donde se sostuvo que si bien la calificación de ‘jubilable’ que puede realizarse con relación a una persona que posee la edad para optar por el beneficio jubilatorio y la antigüedad requerida no parece ser, por sí sola, merecedora de reproche constitucional alguno, sí lo son los efectos jurídicos que el GCBA pretende desprender de ella, sin brindar mayor respaldo que la remisión mecánica y con carácter general al texto del Estatuto Docente, al menos en este caso concreto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La cuestión no se centra en la futura jubilación de la docente, sino en su situación laboral presente, de modo que la actora es una docente que revista en calidad de activa, y que tiene derecho a mejorar sus condiciones de trabajo, salario, grado, etcétera, hasta que ella decida jubilarse, o se encuentre en condiciones de ser obligada por su empleador (el Estado local) a iniciar los trámites. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8441/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad que confirmó el decisorio de grado que hizo lugar a la demanda de amparo incoada por Dafne Elina Puente y, en consecuencia, ordenó al GCBA “que se abstenga de considerar la referencia ‘JB’ junto al nombre de la accionante en el listado de ascenso y le permita participar en el Concurso de Ascenso a vicedirectoras y directoras para el año 2009 en el Área de Educación Especial Escalafón A y en caso de corresponder, proceda a designarla y permitirle la toma de posesión del cargo” (fs. 84/87 vta.), el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/162).

Allí sostuvo que la decisión resistida vulneraba los arts. 14 de la CCBA —regulador de la acción de amparo—, 102 y 104 de la CCBA —referidos a las potestades del Jefe de Gobierno—, las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio contenidas en los arts. 18 de la C.N. y 13.3 de la CCBA, así como también los principios constitucionales de legalidad, de división de poderes y el sistema republicano.

Contestado el traslado de ley (fs. 166/170), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió conceder aquel recurso parcialmente “en lo que se refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad” (fs. 172/174 vta.).

2. A su turno, el GCBA dedujo recurso de queja contra la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 268/285). Se agravó por cuanto, a su entender, ésta carecía de fundamentación suficiente e insistió en que había planteado oportunamente verdaderas cuestiones constitucionales vinculadas con los alcances del amparo constitucional, las atribuciones privativas del órgano ejecutivo, y el contenido del derecho de defensa y el debido proceso sin que ello haya sido “analizado por el *a quo* para dar una respuesta al recurso que rechaza parcialmente” (fs. 272 vta.).

3. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y que rechace el recurso de queja, dado que las cuestiones aquí debatidas son sustancialmente análogas a las planteadas en los autos, “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, n° 6749/09, sentencia de fecha 25/11/2009; n° 6859/09, y “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859/09, sentencia de fecha 10/3/2010, más allá de que en aquellas oportunidades se trataba de recursos de inconstitucionalidad planteados por la parte actora y en esta ocasión, de un recurso de inconstitucionalidad y de queja deducidos por el GCBA (fs. 290/291 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad “en lo que refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad” (fs. 174 vta.), por considerar que en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7610/10, sentencia del 11/10/2011, se ventilaron pretensiones similares a las del presente proceso y que en aquella ocasión este Tribunal “hizo parcialmente lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y en consecuencia revocó la sentencia de esta Sala, aunque sólo en cuanto había extendido los efectos de la condena recaída en la causa hasta tanto la amparista cumpliera sesenta y cinco (65) años de edad” (fs. 174).

2. Es de señalar que si bien en ambos procesos se impugnó la validez de la categorización de “JB” o “jubilable” asignada a las docentes actoras y sus consecuencias, en el que ahora nos ocupa, la cuestión vinculada a dilucidar si a la accionante le asistiría el derecho a optar por continuar en actividad hasta la edad de sesenta y cinco años por aplicación de la ley 24.241 no formó parte de la presente litis. Así, la decisión recaída en primera instancia consistió en hacer lugar a la demanda de amparo incoada por Dafne Elina Puente y, en consecuencia, ordenar al GCBA “que se abstenga de considerar la referencia ‘JB’ —jubilable— consignada junto al nombre de la accionante en el listado de ascenso y le permita participar en el

Concurso de Ascenso a vicedirectoras y directoras para el año 2009 en el Área de Educación Especial Escalafón A y en caso de corresponder, proceda a designarla y permitirle la toma de posesión del cargo” (fs. 87 vta.).

Por su parte, la sentencia de la Sala II se limitó a “confirmar la sentencia de grado” (fs. 144), de modo que las consideraciones realizadas a fs. 142/143 acerca de la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad constituyen dichos vertidos a modo de *obiter dictum* que no forman parte de la condena dispuesta ni pueden tener gravitación alguna sobre ésta.

En tal contexto, las objeciones formuladas por el GCBA contra las referidas consideraciones de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario respecto de edad y opción jubilatoria de la actora no pueden ser abordadas por este Tribunal ya que, al no ser acogidas en el decisorio de los jueces de mérito, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención del Tribunal en el marco del presente recurso; más allá del acierto o error de lo expresado por la alzada.

A partir de estas observaciones, no cabe sino concluir que el recurso de inconstitucionalidad ha sido incorrectamente concedido.

Resulta oportuno señalar que la solución que aquí se propicia no importa el abandono del criterio que sustentara en oportunidad de resolver las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7610/10, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Devia, Julio Guido c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7713/10, sentencias del día 11/10/2011, sino que tiene en cuenta que las particularidades de la presente causa que fueran reseñadas precedentemente.

3. En cuanto al recurso de queja interpuesto a fs. 268/285 en virtud de la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravió con fundamento en que:

- a) en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos en la Constitución local para la procedencia del amparo (art. 14, CCBA), dada la imposibilidad de constatar la existencia de *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del accionar del GCBA —consistente en haber clasificado a la actora como “jubilable” luego de que la docente alcanzara los 57 años de edad;
- b) lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar elementales atribuciones administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras (arts. 102 y 104, inc. 2°, CCBA);
- c) el pronunciamiento apelado no constituiría una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, en la medida que lo decidido resultaría contrario a la normativa vigente en la materia.

4. Respecto del agravio vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* de la conducta reprochada a la demandada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo.

En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal. Por ello, en este punto, corresponde el rechazo de la queja.

5. Por su parte, igual suerte deben correr los planteos que intentan postular que la condena resistida produciría una afectación al principio de división de poderes. En este punto, los argumentos expuestos por la demandada no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de la causa respecto de la limitación que el GCBA impuso a la actora docente haya excedido el marco propio de la intervención que les está asignada por la Constitución local. Así, entonces, no ha quedado demostrada la relación directa e inmediata que existiría entre la decisión resistida y las normas constitucionales invocadas. En ese sentido, y tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

6. Finalmente, más allá del encuadre formal que quepa dar al agravio, es posible advertir que el GCBA procura resistir la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que se tradujo en la descalificación de los efectos que atribuye a la clasificación “jubilable” asignada a la actora en los listados y planillas, por considerar que aquella, en tanto redundaba en una restricción para la carrera de la actora, se encontraba en pugna con normas de jerarquía constitucional.

Esta circunstancia permite entender que, al menos en este punto, el debate ventilado en el pleito versa sobre una *cuestión constitucional*, en los términos que exigen los arts. 113, inc. 3°, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamiaje de

la vía extraordinaria local intentada [conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alonso, Patricia Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8352/11, sentencia del 8 de febrero del corriente año].

6.1. Ahora bien, en este punto resulta oportuno recordar —tal como lo hiciera el señor fiscal general adjunto en su dictamen— que la cuestión planteada en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del día 25/11/2009, a raíz del recurso de inconstitucionalidad que dedujera en aquella oportunidad la parte actora. Asimismo, corresponde señalar que la doctrina emanada de aquel precedente fue considerada y aplicada por el tribunal *a quo* para arribar a la decisión que aquí se resiste.

6.2. En este contexto, entiendo que los agravios vertidos por la demandada no pueden tener favorable acogida pues la recurrente no ha efectuado una crítica concreta y razonada de los argumentos que dan sustento a la decisión resistida sino que, antes bien, se ha limitado a expresar su discrepancia con lo resuelto. En consecuencia, no se han aportado fundamentos que conduzcan a este Tribunal apartarse del criterio que propiciara en el referido precedente “Zdanevicius”, en el que sostuve que: “...si bien la calificación de ‘jubilable’ que puede realizarse con relación a una persona que posee la edad para optar por el beneficio jubilatorio y la antigüedad requerida no parece ser, por sí sola, merecedora de reproche constitucional alguno, sí lo son los efectos jurídicos que el GCBA pretende desprender de ella, como se dijo, sin brindar mayor respaldo que la remisión mecánica y con carácter general al texto del Estatuto Docente, al menos en este caso concreto.// Poco importa para validar la limitación al ejercicio del derecho a la carrera garantizado por el art. 43 de la CCBA cuál es la edad jubilatoria o si ya ha reunido los demás requisitos para acceder a tal beneficio, incluso aunque sea cierto que la actora no pueda mejorar su haber de retiro —cuestión que no ha sido dilucidada en autos—. Pero tales razones no son suficientes para impedirle participar en concursos o estar en condiciones de ser promovida. La cuestión no debe centrarse en su futura jubilación sino en su situación laboral presente: la actora es una docente que revista en calidad de activa, y que tiene derecho a mejorar sus condiciones de trabajo, salario, grado, etcétera, hasta que ella decida jubilarse, o se encuentre en condiciones de ser obligada por su empleador (el Estado local) a iniciar los trámites”.

Por los motivos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 149/162; admitir parcialmente la queja incoada a fs. 268/285 en relación al planteo que resiste la descalificación de los efectos atribuidos a la clasificación “jubilable” y rechazar en lo pertinente el recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y rechazar la queja dirigida a sostener los restantes agravios. Las costas de esta instancia deben imponerse a la demandada vencida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, ya que respecto del agravio en virtud del cual la Cámara dispuso la concesión parcial del recurso extraordinario local —referido a la edad hasta la cual la actora podría continuar en actividad—, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención de este Tribunal, como acertadamente desarrolla el Dr. Casás en el apart. 2 de su voto, al que me remito y adhiero (en consonancia con lo que resolviera en una causa similar: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ferenza, María Gabriela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7920/11, sentencia del 19/10/2011).

2. En cuanto a la queja, tampoco puede prosperar ya que no rebate los argumentos en virtud de los cuales la Cámara denegó el acceso a la presente vía recursiva extraordinaria, relativos a la ausencia de acreditación de un genuino caso constitucional.

En efecto, los agravios relativos a la improcedencia de la vía de amparo y la afectación del principio de división de poderes no demuestran la necesaria y directa conexión entre las cláusulas constitucionales invocadas y la decisión atacada, tal como lo fundamenta el Dr. Casás en los considerandos 4 y 5 de su voto, a los que me remito y adhiero.

Y en cuanto a la arbitrariedad endilgada a la sentencia, el planteo propuesto constituye una mera discrepancia con los serios fundamentos desarrollados por la Cámara para arribar a su decisión, ya que no aporta argumentos que los refuten. La sentencia, en sintonía con la doctrina sentada por este Tribunal en el precedente “Zdanevicius”, realiza una ponderación razonable de los hechos y derecho aplicable al caso, lo que permite descartar la existencia de errores groseros que la descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional.

3. Por estos motivos, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja —ambos deducidos por el GCBA—, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no existir motivos que justifiquen apartarse de él (conf. art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez Casás en que la queja debe ser rechazada con relación a los planteos dirigidos a controvertir la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente, la acción de amparo. Ello así, porque, tal como indica mi colega, el GCBA no ha acreditado que las características procesales del amparo hubiesen proyectado efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia impide el tratamiento de esos planteos en esta instancia —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA

s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros.

2. En cuanto al fondo, las razones que expuse al votar en la causa “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia de este Tribunal del 25/11/2009, son suficientes para sostener que, salvo en el supuesto de las mujeres con los alcances explicados en el precedente mencionado, el uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos es válido. Por ello, acorde con los argumentos del pronunciamiento citado, al que remito, corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

3. A su turno, en cuanto a la edad límite hasta la que la parte actora podría mantener su situación de revista como agente del GCBA, coincido en lo sustancial con lo dicho por el juez José O. Casás, en su voto al que remito. En tal sentido, conviene destacar que, en las condiciones de autos, la pretensión de dejar establecido el referido límite no constituye, por prematura, una causa en los términos del art. 106 de la CCBA y la parte actora no ha brindado argumentos que permitan apartarse de tal conclusión.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, hacer lugar parcialmente a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como lo destaca el señor juez de trámite —José O. Casás— en el apart. 1 de su voto, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió, parcialmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA “...en lo que refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad” (fs. 172/174 vta.).

2. Contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA dedujo —oportunamente— la queja que obra a fs. 268/285.

La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

3. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/162) —en cambio— debe ser rechazado.

Respecto de la materia cuya revisión habilitara la Cámara, las consideraciones que el colega preopinante —José O. Casás— expone en los aparts. 1 y 2 de su pronunciamiento son suficientes para demostrar la ausencia de un gravamen actual y concreto para el GCBA.

Por su parte, las objeciones que giran en torno a la improcedencia formal de la acción amparo carecen de entidad constitucional.

En efecto, el recurrente no demostró que el amparo hubiese afectado su intervención útil en el litigio o frustrado sus posibilidades de éxito al impedirle ejercer una defensa adecuada.

La ausencia de justificación aludida basta, a mi juicio, para rechazar la impugnación formulada.

Por lo demás, la cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749, sentencia del 25/11/2009, “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859, sentencia del 10/3/2010 y “Proglio, Adriana Isabel c/Ministerio de Educación y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7547, sentencia del 24/11/2010.

En los expedientes mencionados, el Tribunal —por la mayoría que conformara junto con los jueces Ana María Conde y José O. Casás— resolvió favorablemente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las actoras en cada uno de ellos.

4. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 268/285), *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/162) y *c)* imponer las costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue *mal concedido* por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto lo consideró admisible (“en lo que refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad”, fs. 174).

2°. *Admitir* parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación a la descalificación que en el fallo apelado se realiza de los efectos que el GCBA atribuye a la clasificación “jubilable”.

3°. *Rechazar* la queja dirigida a sostener los demás agravios.

4°. *Imponer* las costas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLIV

“AEROMODAS ARGENTINAS S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/AEROMODAS
ARGENTINAS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Sentencia definitiva. Ejecución fiscal.

Expte. SACAyT nº 7679/10 - 21/3/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Aeromodas Argentinas Sociedad Anónima, en adelante Aeromodas, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 131/148) contra la sentencia de fecha 7/12/2011 (fs. 124/127 vta.) por la que el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso de queja que su parte oportunamente dedujera.

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 154/168).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Aeromodas debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia extraordinaria en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En primer lugar debe considerarse que, tal como he señalado reiteradamente, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación : “...en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros)” [“Gobierno de la Ciudad de Buenos c/Diversas explotaciones rurales” —*Fallos*, 333:1268—, sentencia del 3/8/2010]; y, tal como lo expuse al propiciar el rechazo de la queja articulada por la ejecutada, no se acreditó en estas actuaciones que la sentencia cuya revisión se pretende categorice como uno de los llamados “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia del tribunal cimero para considerar procedente el remedio extraordinario federal en procesos de apremio y ejecuciones fiscales.

Además, la falta de sentencia definitiva no debe obviarse aunque, como ocurre en el caso, la recurrente invoque arbitrariedad del pronunciamiento o la violación de garantías constitucionales (véase doctrina de *Fallos*, 311:1670; 312:1891, 2150, 2348; 330, 3036; entre muchos otros).

3. Sin perjuicio de que lo expuesto en el apartado anterior resulta suficiente para denegar el recurso intentado, debe destacarse que la decisión que pretende ser llevada a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó, por mayoría, la queja deducida por la ejecutada ante este estrado con fundamento en que la presentación no había satisfecho la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del pronunciamiento de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad, conforme lo exige el art. 28 de la ley local 402.

La apuntada circunstancia constituye otro óbice insuperable a la concesión del presente recurso extraordinario, en virtud de la reiterada doctrina del Máximo Tribunal conforme a la cual las decisiones mediante las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local interpuestos ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

4. Adviértase también que Aeromodas se limita aquí a reiterar los términos del recurso directo articulado ante este estrado, sin hacerse cargo de rebatir los fundamentos de la sentencia recurrida, en particular, cuando allí se ponderó que la documental acompañada a la queja con referencia a la notificación cuestionada sólo consistió en el anverso de la cédula, elemento que se entendió ineficaz para dar apoyatura suficiente al agravio planteado; y tampoco desplegó argumentos hábiles tendientes a refutar dicha decisión en tanto se fundó en que, requeridos los autos principales y compulsada la diligencia de notificación en sus diversos extremos, se advirtió que la misma no difería de la ponderada por la Cámara —que la consideró apta para producir los efectos procesales que se le adjudicaron, desechando el planteo de nulidad formulado a su respecto—, resolución que, más allá de su acierto o error, se consideró una valoración razonable de los extremos de hecho confrontados con las normas de rito. Todo lo cual se entendió, asimismo, reforzado por el hecho de que la propia demandada haya reconocido que la cédula en cuestión le había sido entregada por el encargado del edificio, persona a la cual el oficial público dice haber solicitado información respecto de “si vive” en el domicilio al momento de practicar la diligencia (conf. punto cuarto de mi voto en la sentencia recurrida).

5. Por lo demás, cabe señalar que Aeromodas tampoco dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

En efecto, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). El escrito no consigna (ni podía hacerlo por la condición de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración

de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por los apelantes con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Tampoco la recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas (arts. 24 y 156, C.F. y 451, CCAyT) y expresarse sobre su vigencia.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Aeromodas Argentinas Sociedad Anónima. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega José O. Casás, por los fundamentos desarrollados en el punto 5 de su voto (al que adhiero). En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Aeromodas Argentinas S.A., con costas (art. 68, CPCCN). Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Como acertadamente destaca el Dr. Casás en los aparts. 2, 3 y 5 de su voto —a los que me remito y adhiero—, habida cuenta la ausencia de una sentencia definitiva o equiparable, el carácter fáctico y procesal de la cuestión controvertida, y el incumplimiento de determinados recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN, corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propiciada por el señor juez de trámite. Aunque en la sentencia recurrida sostuve que, al interpretar la normativa procesal que regula las notificaciones, debe preferirse aquella inteligencia que brinde mayor resguardo a la garantía de defensa en juicio, lo cierto es que el Tribunal por mayoría consideró, con apoyo en elementos de hecho y prueba ajenos a la vía intentada (véase punto 4 del voto del juez José O. Casás), que el procedimiento de notificación cuestionado había cumplido las previsiones legales aplicables sin que pudiera tenerse por acreditado menoscabo alguno del derecho de defensa invocado por la parte demandada.

Ello así, el recurrente no logra demostrar que exista relación directa entre las garantías constitucionales invocadas y el pronunciamiento impugnado, circunstancia que conduce a denegar el recurso extraordinario federal planteado. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Aeromodas Argentinas Sociedad Anónima, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 127 vta., punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLV

“AMBROSI, LEONARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 5859/08 - 21/3/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Mario Jaime Kestelboim y la defensora general adjunta, Graciela Elena Christe, en el carácter de gestores de Leonardo Ambrosi, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 392/415) contra la decisión de fecha 24/11/2011 (fs. 379/387 vta.) por la que el Tribunal —por mayoría— decidió rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado conferido, solicitando el rechazo del recurso intentado (fs. 418/424 vta.).

3. A fs. 426, el actor Leonardo Ambrosi ratificó la gestión efectuada por los Dres. Mario Jaime Kestelboim y Graciela Elena Christe.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora fue presentado oportunamente y cumple con los requisitos extrínsecos de forma exigidos ritualmente (ac. 4/07 modificada por ac. 38/11).

En el pleito, se discute la validez de una ley local (arts. 3.2.14.c y 3.2.15 del anexo 1, ley 2148) que la recurrente estima contraria a “normas de rango constitucional” (arts. 14, 14 bis, C.N.; XV, DADDH; 23, DUDH; 2.1 y 6.1, PIDESC; 6.1 y 3°, Protocolo de San Salvador, y 1° y 2.1, CADH, entre los invocados a fs. 396

vta.), y el pronunciamiento a cuya revisión se aspira la reputó válida, supuesto que encuadra en el inc. 2º del art. 14 de la ley 48.

Por ello, voto por conceder el remedio federal. Las costas, si las hubiera, deben imponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en esta incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal *in re* “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 620 y ss.; como así también *in re* “Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6602/09, sentencia de fecha 3/3/2010; doctrina de *Fallos*, 316:1646 y art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, la concesión del recurso deducido a fs. 392/415 se ve recomendada para ser respetuosos de la alta autoridad institucional que siempre le ha sido reconocida a nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación; en particular, teniendo en cuenta que en la causa *sub examine* el Alto estrado anuló la anterior sentencia de este Tribunal de fecha 23/3/2009, por lo que se encuentra en mejores condiciones para evaluar el alcance que se le ha impreso a su decisorio.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en el sentido de que corresponde conceder el recurso extraordinario federal de fs. 396/414 vta.

2. El señor Leonardo Ambrosi objeta la sentencia definitiva que emitiera, el 24/11/2011, la máxima instancia jurisdiccional de la Ciudad.

3. El escrito en análisis contiene un relato claro y preciso de los antecedentes relevantes del proceso que presentan relación directa con las cuestiones federales invocadas y suficientemente fundadas:

- a) El recurrente sostiene que los arts. 3.2.14 y 3.2.15 del Código de Tránsito de la Ciudad (ley 2148) afectan el derecho a trabajar (arts. 14 y 14 bis, C.N.; XIV, DADDH; 23, DUDH; 6.1, PIDESC, y 6.1, Protocolo de San Salvador) y los principios fundamentales de dignidad e igualdad.
- b) Afirma que las normas del Código de Tránsito “...erige[n] una inaceptable discriminación negativa y arbitraria, creando una categoría de personas distintas, diferentes, que en razón de sus características biográficas —en el caso la portación de antecedentes penales— “deberán” (conf. art. 3.2.14.c,

Cód. de Tránsito) ser segregadas y condenadas a la exclusión de la vida en sociedad, privándolos (*sic*) de su *status* de sujetos de derecho” (fs. 412 vta., último párrafo).

- c) Sostiene que la mayoría del Tribunal omitió someter las normas objetadas a un escrutinio estricto y que la inconstitucionalidad que ellas presentan “...no se evita ni supera porque exista alguna chance de que la autoridad de aplicación (...) otorgue la licencia de conductor profesional” en un nuevo examen de la cuestión en sede administrativa (fs. 413).
- d) Señala que “...es flagrantemente inconstitucional que el TSJBA reconozca [al GCBA] una permisión que implica crear una *categoría sospechosa* cuyo sustento es *la peligrosidad del sujeto que delinquiró*” (fs. 409 vta., con cursivas en el texto original).
- e) Destaca que la decisión que impugna permite a la Administración afectar arbitrariamente su intimidad personal (art. 19, C.N.) pues la “...habilita (...) a desplegar, en el procedimiento administrativo previo (...), las actividades que se entiendan conducentes para el ejercicio de (...) [una] potestad discrecional...” en ausencia de parámetros legales que permitan encauzarla (fs. 409).
- f) Manifiesta que la jurisdicción debe efectuar una actividad útil que logre el efecto propuesto: remover el conflicto. Y, que la resolución en crisis no cumple ese requisito afectando, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva (arts. 18, C.N., y 25, CADH y su interpretación por la CIDH).

4. Por fin, el recurso interpuesto satisface los recaudos de admisibilidad que prescribe la acordada 4/07 de la CSJN.

5. Voto, pues, por conceder el recurso extraordinario federal que interpusiera el señor Leonardo Ambrosi (fs. 396/414 vta.). Las costas, si las hubiera, deben imponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada son funcionarios y agentes del Estado local.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Conceder* el recurso extraordinario federal planteado por Leonardo Ambrosi, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLVI

“PARPAGNOLI, MÁXIMO Y OTROS C/GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PARPAGNOLI, MÁXIMO Y OTROS S/OTROS PROCESOS
INCIDENTALES EN AUTOS PARPAGNOLI, MÁXIMO
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 8317/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Máximo Parpagnoli y María Sara Tonazzi (fs. 41) interpusieron recurso de queja (fs. 20/35 vta.) contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/18), que había sido deducido contra la sentencia de alzada (fs. 8/14) que revocó la medida cautelar dictada en la instancia de grado (fs. 1/7), por la que se había ordenado la suspensión de los efectos de las resol. EATC-7/09 (que aprobó la estructura orgánica funcional del EATC), EATC-MHGC-1224/09 (que dispuso la transferencia de 278 agentes del teatro al Instituto Superior de la Carrera del GCBA) y de toda otra norma o acto administrativo que se sustente en ellas, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones, en el marco de una acción de amparo iniciada en los términos del art. 14, CCBA y de la ley 2145.

2. En su dictamen de fs. 49/50, el fiscal general propició el rechazo de la queja en virtud de la extemporaneidad de la presentación del recurso directo por parte de los actores.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja articulado a fs. 20/35 vta. no fue deducido en tiempo oportuno, tal como lo señala el señor fiscal general en su dictamen (fs. 49/50), razón por la cual debe ser rechazado. Ello así, por cuanto la Ley de Amparo 2145 reduce a dos días el plazo para interponer el recurso de hecho en el referido supuesto (art. 23).

En tal contexto, surge de los propios dichos de los recurrentes (fs. 40), que se han notificado personalmente de la sentencia atacada el día 26/8/2011. A partir de ese momento se computa el plazo de dos días para deducir las quejas, que venció el

30/8/2011, aunque podía extenderse hasta las dos primeras horas hábiles judiciales del día 31 de agosto (art. 108, último párrafo, CCaYT). Sin embargo, los actores recién interpusieron la queja que nos ocupa el día 5 de septiembre de 2011 (véase cargo de fs. 36).

2. Conforme ha sido reiteradamente señalado por este Tribunal, el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1094 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; “Savin, Mirtha Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Medrano, José Luis y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 1176 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal —ing. brutos Convenio Multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCaYT)’”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; expte. n° 6532/08, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, sentencia del 19/10/2009; entre muchos otros].

3. Por las consideraciones vertidas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja interpuesta por los Sres. Máximo Parpagnoli y María Sara Tonazzi.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Máximo Parpagnoli y María Sara Tonazzi.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLVII

“BONDA, RAÚL ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BONDA,
RAÚL ALBERTO C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS
O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

Expte. SACAyT nº 8295/11 - 21/3/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 6/1/2005, el Secretario de Salud de la Ciudad de Buenos Aires dictó la resol. 3-05, mediante la cual declaró cesante al agente Raúl Alberto Bonda, quien se desempeñaba en el Hospital Dr. Braulio Moyano (conf. copia obrante a fs. 50/51 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sanción se fundó en que el agente no había asistido a prestar servicios en el citado nosocomio en forma injustificada desde el 1º/6/2003, ya que a pesar de los problemas de salud invocados en su descargo no había solicitado la correspondiente licencia médica, lo que permitía encuadrar su conducta en el supuesto previsto en los arts. 48 inc. b) y 51 inc. c) de la ley 471.

2. El Sr. Raúl Alberto Bonda interpuso recurso judicial de revisión contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que se declare la nulidad de la resol. SS-3/05 que declaró su cesantía (fs. 1/4 vta.).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su desestimación (fs. 124/127 vta.).

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó sentencia rechazando el recurso de revisión interpuesto y confirmando la resolución recurrida, con costas (fs. 332/336 vta.).

4. El accionante dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 340/343), que fue contestado por el GCBA (fs. 349/353 vta.), y declarado inadmisibile por la Cámara, por considerar que el impugnante no había logrado exponer debidamente un genuino caso constitucional (fs. 357/358).

Contra dicha denegatoria, el actor interpuso la presente queja (fs. 3/15 de la queja).

5. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 22/24 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja deducido no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega el actor no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, particularmente la falta de acreditación de un genuino caso constitucional (exigencia establecida por el art. 113, inc. 3º, de la CCBA para el andamio del recurso extraordinario local).

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el accionante pretende construir un caso constitucional en torno a la presunta violación del derecho al debido proceso (arts. 13, CCBA, y 18, C.N.), que se habría configurado en tanto la sentencia de Cámara habría omitido analizar su planteo acerca de los vicios procesales que ocurrieron en sede administrativa, concretamente el apartamiento del procedimiento previsto en el art. 9º del dec. GCBA-826/01 ya que el acto de cesantía no habría sido comunicado a la instancia administrativa superior a los efectos del contralor de la medida sancionatoria.

2.1. En primer lugar, y contrariamente a lo manifestado por el recurrente, la Cámara analizó el mencionado planteo del actor y lo desestimó en forma fundada. En efecto, el aludido tribunal sostuvo que “...(P)or último, resta ponderar el planteo del actor relacionado con la falta de cumplimiento del art. 9º del dec. 826/01. Al respecto debe tenerse en cuenta que si bien la medida en cuestión prevé la comunicación a la instancia superior de toda sanción que no requiera la instrucción de sumario, la sanción de cesantía en cuestión fue impuesta por la autoridad máxima normativamente prevista —conf. art. 5º del precitado dec. 826/01—, motivo por el cual, el recaudo debe entenderse por cumplido, máxime cuando se trata de una única sanción posible prevista sobre causales objetivas —conf. art. 48 inc. b) de la ley 471...” (fs. 336).

En consecuencia, podemos concluir que la omisión invocada no existió, ya que hubo un expreso tratamiento del tema controvertido, aunque en forma adversa a los intereses del accionante.

2.2. Por otra parte, cabe recordar que lo relativo a la interpretación de una norma contenida en un decreto local, y al cumplimiento en el caso concreto del procedimiento allí previsto, constituye una cuestión de hecho y derecho infraconstitucional ajena, en principio, al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

Además, en este supuesto no corresponde realizar una excepción al mentado principio general ya que los fundamentos expresados por la Cámara para desestimar el agravio planteado, más allá de su acierto o error, resultan serios y atendibles, lo que permite descartar la existencia de un grave error que descalifique a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

A pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el recurso de inconstitucionalidad, el planteo propuesto sólo traduce una mera discrepancia con la sentencia de la Cámara que rechazó el agravio relativo al incumplimiento del procedimiento previsto en el art. 9º del dec. GCBA-826/01, pero no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala I haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

3. En suma, la queja no logra conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas la presente queja debe ser rechazada.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente. El caso traído a estos estrados centra sus agravios en la supuesta afectación del derecho de defensa motivado en vicios esenciales del procedimiento administrativo (conf. arts. 7º y 14, LPA). Tal como expresa la parte actora, su cesantía dispuesta por resol. SS-3/05 emerge de un procedimiento viciado en tanto y cuanto no se ha dado cumplimiento con lo que preveía el art. 9º del dec. 826/01 en el sentido de que “[p]revio a la notificación del agente que imponga una sanción que no requiera la instrucción de sumario, deberá comunicarla a la instancia superior, la que podrá aumentar, disminuir, o modificar la sanción a aplicar dentro del plazo de tres (3) días. Transcurrido dicho plazo sin que la instancia superior se expida se procederá a notificar al agente la sanción impuesta”. Sin embargo, observo que en el escrito inicial la actora sólo se limita de manera lacónica a sostener la violación de una regla infraconstitucional (art. 7º, incs. b y c, LPA) sin abonar ningún argumento que permita hilvanar, entre esa presentación y el recurso de inconstitucionalidad, una postura clara y sostenida de índole constitucional.

3. Así las cosas, corresponde remitirse a lo resuelto por este Tribunal en el expte. n° 1286/01 “Consorcio de propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 20/2/2002 en cuanto allí se decidió que “[l]a cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla. Debe haber ocurrido en el litigio una controversia de carácter constitucional y la decisión judicial debe haber recaído sobre ella. De lo contrario, se está en presencia de una reflexión tardía que, más allá de lo acertado de su contenido, resulta extemporánea”.

4. Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso directo y desestimar, por improcedente, el recurso de inconstitucionalidad. Sin costas en atención a las personas intervinientes en el ejercicio del patrocinio y la representación letrada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Raúl Alberto Bonda.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XLVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘OLAZÁBAL, JUAN CARLOS
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8404/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, dedujo recurso de queja (fs. 16/23 vta.) contra la decisión del juez de grado que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia interlocutoria que rechazó la caducidad de instancia acusada por el recurrente (fs. 1/1 vta.) en el trámite del juicio de amparo incoado por el Sr. Juan Carlos Olazábal.

En la queja, el GCBA se agravia de que la resolución que desestimó el recurso de inconstitucionalidad vulneró “el derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), atenta contra el interés público y afecta la forma republicana de gobierno y su inherente principio de división de poderes” (fs. 20 vta.) y la tacha de arbitraria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/40) el ahora quejoso, sostuvo que la resolución que denegó la caducidad de la instancia (fs. 26/26 vta.) era asimilable a sentencia definitiva porque al decidir “arbitrariamente mantener vigente un litigio en el que se produjo la caducidad de la instancia, no ha de poder ser reparada en la sentencia que se dicte sobre el fondo de la cuestión... pues la admisión del planteo de caducidad de instancia incoado por mi parte, importará la pérdida del derecho del actor a reclamar a mi mandante por la misma cuestión, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 268 y 7º del CCAYT” (fs. 34). Planteó que el decisorio atacado era arbitrario porque se había apartado de la norma aplicable, al no decretar la caducidad de la instancia pese a que había transcurrido el plazo establecido en el art. 24 de la ley 2145 sin que la parte actora hubiera instado el procedimiento.

3. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA fue declarado inadmisibles por el juez de primera instancia (fs. 30/32) con fundamento en que el pronunciamiento recurrido, aunque cumplía con el requisito de haber sido dictado por el superior tribunal de la causa —en tanto no era susceptible de apelación—, no revestía el carácter de sentencia definitiva ni equiparable a tal porque “no puede

sostenerse que mantener vivo el litigio le ocasione a la demandada un gravamen que no sea susceptible de reparación ulterior, máxime si se atiende al estado procesal avanzado de estos actuados” (fs. 31 vta.).

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de queja, porque si bien—a su criterio— la decisión recurrida constituía sentencia definitiva, el recurso de inconstitucionalidad había sido correctamente denegado en tanto se refería a cuestiones de índole procesal, cuya valoración es propia de los jueces de mérito (fs. 45/47 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpuso el GCBA, no resulta admisible.

2. En primer lugar, el escrito de queja no contiene una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad como lo exige el art. 33 de la ley 402.

En efecto, el Gobierno no rebate argumentativamente los fundamentos del juez de grado en el sentido de que la decisión atacada —que rechazó la caducidad planteada— no constituía una sentencia definitiva ni equiparable a tal, a los fines del recurso de inconstitucionalidad.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros) y este recaudo no se verifica en la causa, lo que basta para rechazar el recurso de hecho.

3. En segundo término, el recurso que la queja viene a sostener, no se dirige contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402); ni puede equipararse a tal la decisión que no pone fin al proceso, ni impide la tramitación del juicio, ya que el GCBA no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que la misma provoca. La invocación de “la pérdida del derecho del actor a reclamar a mi mandante por la misma cuestión, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 268 y 7° del CCAyT” (fs. 34) es un planteo meramente especulativo.

La invocación genérica de agravios de índole constitucional no suple la falta del requisito precedentemente señalado.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 16/23 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, como así también aquellas consideraciones que ponen de resalto que el GCBA no ha logrado rebatir argumentativamente el auto que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de sostener que, por expresa decisión del legislador local, en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas “sentencias a las que el art. 20 del apuntado plexo legal considera como decisiones apelables, a saber, las que disponen ‘el rechazo *in limine* de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares’” [conf. mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], esta particular regulación que desde mi punto de vista el Poder Legislativo estableció respecto de los recursos de inconstitucionalidad no alcanza al supuesto configurado en el *sub examine*.

Por ello, era menester que la demandada demostrara fundadamente un perjuicio grave o de insuficiente o imposible reparación ulterior ocasionado por la resolución del juez de grado que desestimó el acuse de caducidad de instancia como así también un palmario y manifiesto desapego de las normas de rito de cara a las constancias de la causa.

Sin embargo, las genéricas argumentaciones expuestas por el GCBA no permiten acreditar la procedencia formal del remedio intentado. En consecuencia, más allá del acierto o error de la resolución que se intenta resistir, corresponde sellar la suerte adversa de la queja obrante a fs. 16/23 vta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución que propone mi colega, jueza de trámite doctora Alicia E. C. Ruiz, en tanto el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende la queja deducida no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni la parte recurrente ha logrado demostrar cuál sería el agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior que le provoca la decisión cuestionada [conf. mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008].

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 16/23 vta.

Por ello, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XLIX

“ROITMAN, RICARDO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/ROITMAN, RICARDO S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Acreditación de la personería.

Expte. SACAyT n° 8302/11 - 21/3/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Dr. Marcos Gabriel Gutman, expresando actuar “por Ricardo Roitman”, interpuso “recurso de queja por denegación del recurso de apelación en los autos caratulados ‘GCBA c/Roitman, Ricardo s/ejecución fiscal’” (fs. 22).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 20/21 vta.) declaró inadmisibles —por ausencia de sentencia definitiva, de caso constitucional y de arbitrariedad— el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que había rechazado el recurso de queja (fs. 13 y vta.) articulado por la accionada contra la resolución de primera instancia que, a su vez, había desestimado el recurso de apelación incoado por la ejecutada en los siguientes términos: “[t]oda vez que la sentencia interlocutoria de fs. 67/68 dirimió un planteo que tenía como cometido discutir la medida cautelar dictada en las presentes actuaciones, que a fs. 127 se evaluó la procedencia del levantamiento de embargo requerido y que mediante el recurso de apelación del escrito en despacho pretende una vez más y en forma

oblicua apelar dicha resolución que se encuentra firme y consentida, corresponderá desestimar el recurso intentado...” (fs. 5).

2. Mediante la providencia de fs. 28 se requirió al Dr. Gutman que acreditase la personería invocada y la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad, que integrase el depósito y que presentase determinadas copias del expediente principal.

Para dar cumplimiento a lo solicitado se presentó el Sr. Ricardo Roitman “ratificando la gestión realizada en las presentes actuaciones por el Dr. Marcos Gabriel Gutman, y en particular ratificando en todos sus términos la presentación efectuada en fecha 31/8/2011 (‘Interpone recurso de queja’)”. A su vez, acompañó constancia de haber efectuado el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 y las copias que le fueron requeridas (fs. 30/35 vta.).

3. El señor fiscal general adjunto entendió, con sustento en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que citó en su dictamen, que la queja de fs. 22/26 constituía un acto jurídico inexistente y ajeno, como tal, a cualquier convalidación posterior, en razón de carecer de la firma de su presentante. Sostuvo que se trata de un requisito insusceptible de ser suplido por el letrado, quien no invocó un poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hicieran aplicable al caso lo dispuesto por el art. 42 del CCAyT. Señaló, además, que de igual defecto adolecía el escrito en el que se había deducido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 38 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La pieza recursiva que luce a fs. 22/26 fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa el ejecutado no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 22/26 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de fs. 20/21 vta. El demandado se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar agravio concreto alguno contra la resolución que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, el accionado no ha cumplido siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 22/26 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, ese es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. En virtud de lo expresado, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja planteado a fs. 22/26 y dar por perdido el depósito de fs. 34.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja planteado por el Dr. Marcos Gabriel Gutman presenta un defecto esencial que impide su tratamiento en esta instancia, consistente en que el presentante no acreditó debidamente la personería necesaria para actuar en representación del Sr. Ricardo Roitman.

El letrado actuante interpuso el presente recurso de hecho sin la firma de la parte ejecutada, y no especificó en ningún momento en qué calidad actuaba, solamente manifestó actuar “por Ricardo Roitman” pero sin acompañar ningún poder que lo habilite a hacerlo, incumpliendo en consecuencia los requerimientos del art. 41 del CCAyT. Tampoco acompañó un eventual poder luego de la intimación de fs. 28, apart. I.

Por otro lado, tampoco acreditó, ni siquiera invocó razones de urgencia que impidan la presentación de la parte ejecutada y que justifiquen su intervención en carácter de gestor. De tal manera, incumplió la exigencia prevista en el art. 42, segundo párrafo, CCAyT, que expresamente se refiere a la carga de detallar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. Cabe recordar que el instituto del gestor, al constituir una excepción al principio general del art. 41 del CCAyT, debe interpretarse en forma restrictiva, máxime cuando el presentante pretende acceder a una instancia recursiva de carácter extraordinario como la presente.

Y por último, al no cumplirse los requisitos previstos en la normativa procesal para que el Dr. Gutman intervenga en carácter de gestor, la ratificación obrante a fs. 35 (realizada por el Sr. Roitman) carece de eficacia para subsanar los defectos de la presentación.

2. A mayor abundamiento, cabe agregar que aún cuando se le reconocieran efectos jurídicos a la ratificación de fs. 35, lo cierto es que —como destaca la Dra. Ruiz en su voto— la presente queja carece de una crítica concreta, desarro-

llada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo cual la torna inviable.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado a fs. 38 por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja planteado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja presentada por quien fue tenido por el *a quo* como representante de la actora al interponer el recurso de inconstitucionalidad, según surge de la constancia de diligenciamiento de la cédula obrante a fs. 19, debe ser rechazada.

2. Las decisiones que declaran la inadmisibilidad de un recurso presentado ante la Cámara no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones procesales ajenas al ámbito propio del art. 27 de la ley 402. A su vez, aunque tales pronunciamientos resultan equiparables a definitivos cuando se demuestra que ellos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido, la situación de excepción mencionada no se verifica en el asunto de autos [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

En efecto, el recurrente no explica por qué la declaración de inadmisibilidad que resiste —fundada en el incumplimiento de la carga de acompañar copias al recurso de queja presentado ante el *a quo*— resultaría arbitraria ni, menos aún, acredita por qué esa decisión dejaría un punto constitucional o federal exento de la revisión asignada a este estrado (arts. 113, inc. 3º, CCBA; 27, LPT y doctrina *Fallos*, 311:2478). A ese respecto, basta señalar que las objeciones del recurrente requerirían analizar la decisión de mantener el embargo dispuesto en los autos principales, cuestión que remite a revisar aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenos a la vía intentada cuando, como en el caso, el recurrente no demuestra la verificación de un supuesto requerido de tutela inmediata.

En consecuencia, habiendo emitido dictamen el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 7/11.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja de fs. 22/26.

2°. *Dar por perdido* el depósito de fs. 34.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

L

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS
GILLIGAN, JUAN JESÚS S/INFR. ART(S). 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Exceso de jurisdicción. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Suspensión de la prescripción. Sentencia equiparable a definitiva. Principio de división de poderes. Garantía de la doble instancia. SISTEMA DE EVALUACIÓN PERMANENTE DE CONDUCTORES (SCORING): Descuento de puntos. Notificación al Poder Ejecutivo. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO: Existencia de caso o causa. Licencia de conducir.

SUMARIOS:

1. La recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC —que indica que la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción—, con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Si bien la decisión que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad

inconciliable. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. Los jueces de la Cámara de Apelaciones procedieron a declarar la inconstitucionalidad del art. 45 del CC, última parte, no sólo sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso de la defensa que habilitó su intervención en el proceso sino, además, en abstracto, esto es, mediante un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. La incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación en cuestión a partir de un escenario hipotético, contrario al que se había desarrollado en el caso, conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial e importa, en los hechos, prejuzgamiento. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

5. La aplicación de la garantía de la doble instancia (o “doble conforme”) al proceso contravencional viene acordada por el art. 3º de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA, sino que su fuente es la ley, de modo que los arts. 14.5 del CIDCP y 8.2.h de la CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Si bien la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC y contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad, no es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, debe ser equiparada a tal, pues si no se pronuncia en esta oportunidad, este Tribunal se vería impedido de expedirse con relación a los agravios planteados por la recurrente, que son de aquellos capaces de habilitar esta vía extraordinaria establecida en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La quita de puntos dispuesta por el art. 45 del CC implica un límite cierto a las posibilidades de suspensión del proceso a prueba toda vez que el imputado por una contravención de tránsito que quiera acogerse a esa solución alternativa deberá consentir, al menos en esa oportunidad, la aplicación del *scoring*. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. Resulta razonable que el legislador disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y el descuento tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas, solamente una decisión administrativa, pero el alcance de la norma no puede interpretarse como violatorio de la garantía de juicio previo y del principio de inocencia porque ni la comunicación al Poder Ejecutivo surte los efectos de una quita automáticamente impuesta, ni se cierra la posibilidad de requerir oportunamente el examen judicial de la cuestión, esto es, cuando el perjuicio se torna concreto con la pérdida del último punto, como ocurre con los demás casos, conforme lo dispone el art. 11.1.3 del Código de Tránsito y Transporte. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. Si el proceso judicial finaliza en virtud de que se ha dado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión del proceso, el imputado preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del segundo párrafo del art. 11.1.3 y según las reglas previstas en el Título II de la ley 1217; en cambio, si la suspensión de juicio a prueba es revocada, deberá estarse a los resultados de la decisión judicial: en caso de absolución, el descuento de puntos no podrá ser utilizado para dejar con puntaje cero al conductor, y en caso de condena, la quita dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. Si el juez de primera instancia se limitó a conferir la *probation* peticionada sin ordenar el libramiento de comunicación alguna al Poder Ejecutivo en los términos previstos por el último párrafo del art. 45 del CC, la Cámara sobredimensionó la materia a resolver y utilizó de manera infundada una herramienta excepcional: la declaración de inconstitucionalidad, para expedirse sobre la validez de una norma que no había sido aplicada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8391/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja (fs. 55/58) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/51) oportunamente articulado para cuestionar la decisión de la Sala I que, por mayoría y en lo que aquí importa, declaró de oficio la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por la ley 2641 (fs. 14/20).

2. La Fiscalía, en su recurso, manifestó que en la resolución impugnada se había incurrido en un exceso de jurisdicción al declararse —de oficio— la inconstitucionalidad de la norma aludida en tanto ni en la apelación ni durante su sustanciación se había sometido ese punto a decisión de la Cámara. Agregó, además, que los jueces se habían pronunciado sobre la ilegitimidad constitucional de la norma de manera abstracta, pues el juez del caso se abstuvo de efectuar cualquier notificación de lo resuelto a la Administración; por ello, señala, habrían invadido la competencia exclusiva del Tribunal, afectando la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Por último, indicó que el pronunciamiento resultaba arbitrario porque resolvía sobre cuestiones que no habían sido controvertidas por las partes, carecía de una fundamentación adecuada, al postular que una notificación al Poder Ejecutivo equivaldría a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial y, asimismo, se apartaba de ciertos precedentes del Tribunal y de la CSJN que la recurrente consideró aplicables al caso.

3. La Sala I, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso en razón de que no se había atacado una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal y tampoco se había configurado un caso constitucional.

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido y propició que se declare admisible la queja interpuesta, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se declare la nulidad de la decisión cuestionada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC (fs. 62/65).

Al tiempo que las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas, se requirieron los autos principales a la Cámara (fs. 66/68).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra el auto que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto contra la decisión que dispuso declarar la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC.

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la Cámara que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso.

La representante del Ministerio Público Fiscal denuncia que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, por mayoría, se pronunció de oficio y en abstracto al declarar la inconstitucionalidad de las previsiones del art. 45, CC, última parte. En esa resolución, los jueces señalaron, en síntesis, que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba necesariamente conlleva la posibilidad de que se descuenten puntos de los concedidos al imputado en su registro de conducir, infringiendo la garantía del juicio previo y el principio de inocencia constitucionalmente consagrados. La recurrente señala que dicha declaración se efectuó a pesar de que el juez de la causa no había aplicado esa previsión legal en la decisión que había cuestionado mediante recurso de apelación.

La forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, se denuncia que el tribunal de alzada se ha expedido, invalidando una disposición legal que, en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, decidiendo en torno a aspectos para los que no había sido habilitada su jurisdicción por el recurso que

estaba llamada a decidir, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal, frente a tal irregularidad, ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA le ha conferido (véanse, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

3. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento contravencional, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re* “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008). Lo cierto es que los jueces de la Cámara de Apelaciones procedieron a declarar la inconstitucionalidad del art. 45, CC, última parte, no sólo sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso de la defensa que habilitó su intervención en el proceso sino, además, en abstracto, esto es, mediante un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio. En efecto, tras afirmar que el juez de la causa “debió referirse a la exigencia del art. 45, CC, último párrafo —según ley 2461— al momento de conceder la suspensión del proceso a prueba” (fs. 17), los jueces decidieron analizar la validez constitucional de esa regla por los efectos que *hubiese podido generar, ad eventum*, en cabeza del imputado *de haber sido aplicada al caso*, cosa que, como se viera, no ocurrió. Así las cosas, la incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación en cuestión a partir de un escenario hipotético, contrario al que se

había desarrollado en el caso, conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial e importa, en los hechos, prejuzgamiento.

Resta señalar que aún en el único supuesto expresamente contemplado en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que específicamente asigna a este estrado conocer en las acciones promovidas para el control de constitucionalidad en abstracto, se exige la sustanciación de un proceso respetuoso de los intereses de las partes para que, luego de tramitado y con intervención obligatoria del Ministerio Público, permita a este Tribunal actuar en el caso de una sentencia estimatoria de la articulación de inconstitucionalidad, como legislador negativo expulsando el precepto del ordenamiento, salvo insistencia respecto de la validez de la regla local de alcance general por parte de la Legislatura (art. 113, inc. 2º).

4. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 37/46) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin demostrar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5 PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que puede derivar de una eventual notificación al GCBA del dictado de la presente suspensión del proceso a prueba. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/inf. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

5. Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal y revocar el punto IV de la resolución de la Sala I que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, incorporado por la ley 2641.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Antes que los agravios del MPF, trataré los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al mencionado ministerio para interponer el recurso de inconstitucionalidad en lo procesos contravencionales.

El defensor general afirma, en síntesis, que la posibilidad de que el fiscal pueda deducir el recurso de inconstitucionalidad contra una decisión jurisdiccional favorable al imputado priva de todo contenido a la garantía del “doble conforme”. Esos planteos deben ser desestimados. Por las razones que he señalado en mi voto *in re* “Alberganti, Christian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005”, a las que me remito (atenta la ausencia de argumentos por parte de la defensa que me obliguen a revisarlas), la aplicación de la garantía de la doble instancia (o “doble conforme”) al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 CIDCP y 8.2.h CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, corresponde señalar que si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende la queja no es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, debe ser equiparada a tal. Esa equiparación encuentra apoyo en que, si no se pronuncia en esta oportunidad, este Tribunal se vería impedido de expedirse con relación a los agravios planteados por la recurrente, los que, conforme se desarrolla más abajo, son de aquellos capaces de habilitar esta vía extraordinaria establecida en el art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

3. La fiscal de Cámara sostiene que el tribunal *a quo* confirmó un pronunciamiento dictado en forma *extra petita* al declarar, de oficio, la inconstitucionalidad

del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 (texto según ley 2641, que en lo que aquí importa no ha sido modificado por la ley 3515, texto actualmente vigente). Aduce que los jueces habrían incurrido en un exceso jurisdiccional porque lo decidido importa una declaración en abstracto de invalidez de una ley, que afecta el principio de división de poderes (arts. 1º, 5º, 121, 129 y 75, inc. 12, C.N.), invade atribuciones propias de este Tribunal (art. 113, inc. 2º, CCBA) y altera el sistema contradictorio que rige en los procesos contravencionales en la Ciudad.

A su turno, la Cámara, para declarar esa inconstitucionalidad de oficio, sostuvo que la norma en cuestión vulnera el principio de inocencia y la garantía de juicio previo (art. 18, C.N. y 10, CCBA), interpretación que fue resistida por la recurrente.

Esas cuestiones ponen en juego la inteligencia de las normas constitucionales enunciadas por lo que configuran supuestos capaces de habilitar la competencia que el art. 113, inc. 3º, de la CCBA otorga a este estrado. Conforme ya lo he manifestado, una vez habilitada esa competencia, este Tribunal tiene la posibilidad de establecer la correcta interpretación de las normas, en el caso locales, que dieron lugar a ese planteo (conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]’”, expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005). Para establecer la inteligencia de las normas cuya interpretación le corresponde, los tribunales no se encuentran limitados por los argumentos de las partes ni por los que surjan de las sentencias de las instancias anteriores (*mutatis mutandi Fallos*, 308:647; 310:727; 316:2636).

4. Por lo demás, el planteo del Ministerio Público Fiscal vinculado a la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 CC, introducido por la ley 2641 resulta sustancialmente análogo al tratado por este Tribunal en el expte. n° 7387/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, sentencia de la que se agregará copia para que forme parte de la presente, por lo que remito a las razones que di al pronunciarme en aquella oportunidad para sostener la validez constitucional de la norma en cuestión.

5. Sin perjuicio de la remisión dispuesta, conviene dejar destacados los ejes centrales del voto citado porque los argumentos, tanto de la recurrente como de los camaristas son idénticos a los desarrollados en aquel caso.

La quita de puntos dispuesta por el art. 45 del CC implica un límite cierto a las posibilidades de suspensión del proceso a prueba toda vez que el imputado por una contravención de tránsito que quiera acogerse a esa solución alternativa deberá consentir, al menos en esa oportunidad, la aplicación del *scoring*.

Resulta razonable que el legislador disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y el descuento tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que adoptar una decisión sin dilaciones, al acercar la sanción a la presunta infracción, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que, según la Administración, no se apegan a las normas de tránsito.

6. El alcance de la norma, sin embargo, no puede interpretarse, del modo en que lo hacen los jueces, como violatorio de la garantía de juicio previo y del principio de inocencia porque, como quedó explicado en aquel voto, ni la comunicación al Poder Ejecutivo surte los efectos de una quita automáticamente impuesta, ni se cierra la posibilidad de requerir oportunamente el examen judicial de la cuestión, esto es, cuando el perjuicio se torna concreto con la pérdida del último punto, como ocurre con los demás casos, conforme lo dispone el art. 11.1.3 del Código de Tránsito y Transporte.

7. En efecto, si el proceso judicial finaliza en virtud de que se ha dado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, el imputado preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del segundo párrafo del art. 11.1.3 y según las reglas previstas en el Título II de la ley 1217; en cambio, si la suspensión de juicio a prueba es revocada, deberá estarse a los resultados de la decisión judicial: en caso de absolución, el descuento de puntos no podrá ser utilizado para dejar con puntaje cero al conductor, y en caso de condena, la quita dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior.

De ese modo, queda demostrado que el descuento de puntos que posibilita el último párrafo del art. 45 del CC no afecta la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia señalados por los jueces de las instancias anteriores.

Por las razones expuestas, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45 del CC incorporado por la ley 2641.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, el Ministerio Público Fiscal (fs. 55/58 vta.) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/31), a su turno, contiene una impugnación sólida que —desde la óptica constitucional— logra rebatir la decisión de la Cámara consistente en declarar —de oficio y en abstracto— la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC.

La Fiscalía sostuvo —con acierto— que los magistrados que intervinieron en la alzada incurrieron en un exceso jurisdiccional al pronunciarse, oficiosamente, respecto de la adecuación constitucional de una norma que no había sido aplicada en el presente caso.

La cuestión que se debatía en la causa —y que la Cámara debía resolver— giraba, únicamente, en torno al plazo y a las condiciones de la suspensión del proceso a prueba.

Cabe recordar, aquí, que el juez de primera instancia se limitó a conferir la *probation* petitionada sin ordenar el libramiento de comunicación alguna al Poder Ejecutivo en los términos previstos por el último párrafo del art. 45 del CC.

En ese contexto, la Sala I sobredimensionó la materia a resolver y utilizó de manera infundada una herramienta excepcional: la declaración de inconstitucionalidad, para expedirse sobre la validez de una norma que —insisto— no había sido aplicada.

3. Por fin, esta causa resulta sustancialmente análoga a los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7387/10, sentencia del 22/6/2011.

4. En consecuencia, voto por: *a)* hacer lugar a la queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 55/58 vta.), *b)* admitir su recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/31) y *c)* revocar el punto IV del dispositivo de la resolución de fs. 14/20 en cuanto declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por la ley 2641.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 26/31 y, en consecuencia, revocar el punto IV de la resolución de la Sala I, de fs. 14/20 que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, incorporado por la ley 2641.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA PENAL,
CONTRAVENTIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS REYES,
PAMELA MARÍA Y OTROS S/ART(S). 181, INC. 1º, C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8466/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia se declaró la nulidad del procedimiento policial realizado el 8/12/2010 en el marco de este proceso, en el que se investiga la presunta comisión del delito de usurpación del inmueble ubicado en la calle Perdriel 1487 de esta Ciudad (fs. 30/36). Apelada esa decisión por la Fiscalía, la Sala III de la Cámara confirmó lo resuelto oportunamente (fs. 46/49).

2. Contra esa decisión de la Cámara, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/55) que, denegado (fs. 14/17), dio lugar a la queja agregada a fs. 19/23.

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general adjunto solicitó al Tribunal que se tuviera por desistido el recurso toda vez que, según entendió, la decisión cuestionada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva en tanto el procedimiento policial anulado fue fruto de una *notitia criminis* anterior —recibida por el Comando Radio Eléctrico— que no fue objeto de anulación judicial, aspecto que permitía la subsistencia del proceso. Asimismo, afirmó que la figura de usurpación constituye un delito permanente en el que la actividad consumativa perdura en el tiempo, de manera que “estamos frente a un delito flagrante que debe ser perseguido” (fs. 62/64).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En virtud de lo estipulado en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LII

“MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2 S/QUEJA POR
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ESCALANTE, ADRIÁN RODRIGO
S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 8392/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2 presentó un recurso de queja (fs. 89/92) contra el auto de fs. 83/86 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 63/68. Este último estaba dirigido contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 45/51) que confirmó la decisión de grado, que suspendía el proceso a prueba, y declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la fiscal de Cámara denunció un exceso de jurisdicción por parte del *a quo* al dictar la inconstitucionalidad de la norma, afectando la división de poderes, la seguridad jurídica y la igualdad en la apli-

cación de la ley. Asimismo afirmó que viola el sistema acusatorio y contradictorio por haber declarado la inconstitucionalidad en forma abstracta de la norma procesal y tacha a la sentencia de arbitraria por carecer de fundamentación adecuada y apartarse de antecedentes del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de la Nación.

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general no mantuvo el recurso de la Fiscalía de Cámara porque consideró que no había logrado presentar una cuestión constitucional (fs. 96/99).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En virtud de lo estipulado en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LOUSTAU, LUCAS EZEQUIEL S/INFR. ART(S). 111, CC’”

**RECURSO DE QUEJA: Extinción de la acción
contravencional. Archivo de las actuaciones.**

Expte. SAPCyF nº 8242/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 rechazó la solicitud de archivo de las actuaciones efectuada por la defensa (fs. 7/8). Esa decisión fue apelada por el acusado (fs. 9/11) y la Sala II de la Cámara de Apelaciones la confirmó (fs. 15/16). A su turno la defensora oficial interpuso el recurso de inconstitucionalidad que está agregado a fs. 20/25.

2. La defensa sostuvo que la decisión atacada resulta equiparable a una sentencia definitiva porque la continuación de la investigación afectaría la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable (fs. 21 vta.). En este sentido, señaló que se había vencido ampliamente el plazo para la investigación preparatoria (arts. 104 y 105, CPP), cuya aplicación debe hacerse extensiva a las contravenciones.

3. La Sala II lo declaró inadmisibile por entender que la decisión recurrida no resultaba equiparable a una sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado exponer un caso constitucional (fs. 30/32).

4. El fiscal general adjunto, al tomar intervención, consideró que si bien la queja era admisible, debía rechazarse el recurso de inconstitucionalidad porque no advertía que se hubiese vulnerado la garantía relativa al plazo razonable (fs. 49/50).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el señor juez de trámite dispuso que se certificara el estado del proceso (fs. 52). Luego de practicadas las diligencias pertinentes (fs. 53/54 y 59/60), el 7/2/2012 fue recibida en el Tribunal una copia certificada de la resolución que declaró extinguida la acción contravencional seguida contra el recurrente, la cual se encontraba firme (fs. 61/64).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción (conf. fs. 61/63 vta.) y ese pronunciamiento ha adquirido firmeza según la certificación de fs. 64. En esas condiciones, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente en la presente queja (véase el punto 2 de los “Resulta”), por lo que corresponde dar por concluido su trámite y ordenar el archivo.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en que corresponde dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LIV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ, OSVALDO FABIÁN
Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble.

ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación. MENORES

**DE EDAD: Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional
sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6895-09, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires — s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, el 12/7/2010.

Expte. SAPCyF n° 8393/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 2/8) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo*, por mayoría, rechazó los recursos de apelación interpuestos por la

Asesoría Tutelar (fs. 43/47) en tanto consideró que la recurrente carecía de legitimación para intervenir en este proceso.

Una de las apelaciones mencionadas, a su vez, había sido intentada contra la resolución de primera instancia, del 10/11/2010, que dispuso el desalojo y reintegro provisional del inmueble ubicado en la calle Suárez n° 590, PB, de esta Ciudad (fs. 14/15), en tanto que la apelación restante fue articulada contra el rechazo *in limine* de una solicitud de archivo por vencimiento del plazo previsto por el art. 104 del CPP, para finalizar la investigación penal preparatoria, que había efectuado el Ministerio Público Tutelar (fs. 20).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 67).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUÍZ dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruíz - José O. Casás - Ana María Conde.

LV

“GONZÁLEZ, MIRTA HAYDÉE S/INF. ART(S). 73,
VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL
O ADMINISTRATIVA —CC— S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Suspensión del proceso
contravencional a prueba. Homologación judicial del acuerdo.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—, del 30/11/2010.

Expte. SAPCyF n° 8397/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 —atento a la oposición de la Fiscalía— no hizo lugar a las solicitudes de suspensión del proceso a prueba efectuada por la defensa de Mirta González y Carlos Renis (fs. 46/47). Esa resolución fue apelada por los acusados (fs. 52/58). La Sala II de la Cámara de Apelaciones, en lo que aquí importa, revocó, por mayoría, el pronunciamiento mencionado e hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto de aquellas dos personas (fs. 82/87).

2. Contra esa decisión, la Fiscalía interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 100/103). Allí se agravó por entender que lo resuelto por la Sala II sometía el consentimiento fiscal a la revisión jurisdiccional, lo cual no estaba previsto por las leyes que rigen en materia contravencional. Por último, indicó que el pronunciamiento resultaba violatorio del sistema acusatorio, de las facultades del Ministerio Público Fiscal y de los principios de debido proceso e imparcialidad. Asimismo, denunció que los camaristas se habrían apartado de la doctrina formulada por el Tribunal en ciertos precedentes que consideró aplicables al presente caso.

3. Los miembros de la Sala II, teniendo en cuenta lo resuelto por el Tribunal en la causa “Jiménez” y “a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional”, declararon admisible el recurso (fs. 120).

4. El señor fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y propició que, conforme lo resuelto por este Tribunal en el

precedente “Jiménez” se declare la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continúe la tramitación del caso (fs. 127/133).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 108/118) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin demostrar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un me-

noscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Por los fundamentos que expuse en el precedente mencionado por el señor juez de trámite, José O. Casás, —a los que me remito— voto por: *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, *revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Christian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —decisiones de las que se agregará copia para que formen parte de

este pronunciamiento— son suficientes para revocar la sentencia impugnada y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Finalmente, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que el *a quo* invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey”, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “...falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 05/07/11); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3º de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 06/09/11)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destacué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1º y 2º del C.P.’ (el destacado me pertenece)”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión que se debate en esta causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Los argumentos que expusiera en el precedente citado —del que se agregará copia— justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 100/103, revocar la sentencia de Cámara, del 14/7/2011, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SAL Y ROSAS, NICK S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, el 8/9/2010.

Expte. SAPCyF n° 8185/11 - 21/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 36/45) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/35). Este remedio procesal ataca la decisión de la Sala III (fs. 95 de los autos principales) que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto concedió, pese a la oposición de la Fiscalía, la suspensión del juicio a prueba a favor del Sr. Nick Moisés Sal y Rosas Salvador.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso directo, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 52/62).

4. El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a la solicitud de efecto suspensivo el día 19/10/2011 (fs. 64/65).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión debatida en esta causa es análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, decisión del 8/9/2010. Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011 —sentencias de las que se agregará copia para que formen parte de este pronunciamiento— son suficientes para revocar la sentencia impugnada y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en

lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución propuesta por mis colegas Luis F. Lozano y José O. Casás. Las mismas razones que desarrollé en el precedente “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, la fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia explicó que se oponía a la suspensión del juicio a prueba, porque “más allá que la figura lo permitiría l[a] situación en la que se produjo el hecho no. (...) [Que] el delito que se le imputa fue cometido en condiciones de nocturnidad, cerca de las 21 horas, que el agente detectó un estado de sospecha hacia un comercio de farmacia, (...) que [el imputado] estaba a la expectativa de lo que ocurría en el lugar con la posesión de un arma [que estaba cargada con nueve cartuchos calibre 22 intactos] (...) [y porque además] se encontraba acompañado por un menor [de edad] que se hallaba con él y tenía acceso al arma porque fue dejad[a] por el imputado en una casilla cuando se la sacó de su pantalón” (fs. 47 y vta.). A su vez, al momento de apelar la decisión de grado, la fiscal interviniente sostuvo que “[s]e debe apreciar respecto del hecho imputado a Sal y Rosas que las particulares circunstancias del hecho revelan que la portación ilegítima del arma en cuestión, generó una situación de peligro mayor a la mera portación (...) [puesto] que dichas circunstancias existieron en la realidad, y no son meras conjeturas ni futurología efectuada por es[a] parte, sino datos de los hechos tal cual [en su opinión] sucedieron” (fs. 73 vta.).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo concreto es que esos motivos pueden ser calificados como “opinables” (“Benítez”, 23/5/2007) según criterios particulares, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con este caso y “constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto

de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los jueces de la causa a la hora de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que en autos ha demostrado tener un razonable interés en que este proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 36/45 vta. —si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33, ley 402)— debe ser rechazada. El señor fiscal no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile porque si bien “...el señor fiscal de Cámara asegura que la [resolución] (...) le ocasiona un gravamen irreparable (...) no logra vincular la decisión cuestionada con garantías de raigambre constitucional que habilitarían la intervención del Máximo Tribunal” (fs. 33 vta.).

3. El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño irreparable. La queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía considera urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 12/16, *revocar* la sentencia de Cámara, del 15/3/2011, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LVII

“ALVARADO, PATRICIO RODRIGO C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva. Resolución equiparable a sentencia definitiva. Gravamen irreparable. INCENDIO EN LOCAL BAILABLE: República de Cromañón. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: Indemnización de daños y perjuicios. Citación de terceros.

SUMARIOS:

1. El pedido de citación como terceros de “Callejeros” carece de todo asidero, pues en estos actuados se discute si el GCBA incurrió o no en “falta de servicio” que lo responsabilice por los daños sufridos por el actor (específicamente, en relación con la denunciada omisión en el ejercicio del poder de policía local en materia de seguridad y salubridad pública). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si bien el accionante no se opuso a la citación como tercero del grupo musical, la legitimación de sus integrantes para ser pretendidos en estas actuaciones —pues no olvidemos que la intervención de terceros es un procedimiento destinado a transformar al tercero en parte—, no depende de la autonomía de las partes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El rechazo del pedido de citación de los integrantes del grupo de rock “Callejeros” como terceros en el presente proceso no constituye una decisión definitiva pues no pone fin al litigio ni impide su continuación, y los argumentos expuestos en el recuso a examen tampoco logran demostrar concretamente que el decisorio objetado pueda causar al GCBA un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, a los fines de poder equipararlo a una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Pablo A. Bacigalupo*).

4. Aunque la sentencia impugnada no es definitiva, ella debe ser equiparada a tal por cuanto, en las condiciones de autos, la sustanciación del proceso sin la intervención de los terceros citados provocaría al recurrente, conforme quedará expuesto, un perjuicio de insuficiente reparación ulterior. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El rechazo de la integración de la litis solicitada, soslaya que la reparación perseguida tiene fundamento en los daños producidos por el incendio del local

bailable, para lo cual es necesario partir de las circunstancias que lo provocaron y forman parte de la defensa del demandado: el uso de pirotecnia, las infracciones en materia de seguridad, el exceso de concurrentes, el bloqueo de la salida, etc. todo lo cual involucra la responsabilidad de las personas cuya citación pretende el demandado, independientemente de que se configure o no un delito pues, a su criterio, los integrantes del grupo “Callejeros” deben ser considerados como un verdadero grupo empresario, puesto que —según afirma— era indudable que tenía injerencia en las cuestiones organizativas de sus recitales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8184/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Patricio Rodrigo Alvarado promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), Omar Emir Chabán, el grupo musical “Callejeros” (Sres. Patricio Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vázquez, Maximiliano Djerfy, Juan Carbone, Cristian Torrejón y Elio Rodrigo Delgado), la Sociedad Lagartos S.A. y/o contra quien resulte civilmente responsable, a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que aduce haber sufrido como consecuencia de los hechos —de público conocimiento— ocurridos el día 30 de diciembre de 2004 en el local denominado “República de Cromañón” (fs. 19/36).

En su primera presentación, el GCBA solicitó —en los términos del art. 88, CCAyT y con el alcance previsto en el art. 90, inc. 2°— la citación de las personas que individualizó en el escrito, con sustento en el hecho de que ellas habían sido procesadas en la causa penal, y la del Estado nacional por la deficiente prestación del servicio público comprometido (fs. 40/48 vta.).

Esta solicitud fue desestimada por la jueza de primera instancia tras considerar que las personas, cuya citación se pedía, no resultaban ser ni funcionarios ni empleados de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 87).

2. El GCBA apeló esa decisión y expresó agravios (fs. 100 y vta. y fs. 103/107 vta.). La parte actora, al contestar el traslado del memorial, señaló que si bien ella desistió de la acción contra algunas personas, entre otros: de los integrantes del grupo “Callejeros”, de todas formas no podía oponerse a que fueran citados como co-responsables de las circunstancias dañosas (fs. 109 y vta.).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, en lo que aquí interesa, confirmar la sentencia recurrida en tanto rechazó la citación de Patricio Santos Fontanet, Juan Carbone, Elio. R. Delgado, Maximiliano Djerfy, Cristian Torrejón, Eduardo Vázquez y Daniel Cardell (fs. 115/118 vta.).

3. Frente a dicho pronunciamiento, el GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/140). Cifó sus agravios, principalmente, a la arbitrariedad del fallo.

En tal sentido, argumentó que el decisorio que rechazó la citación de terceros involucrados se apartó de la normativa vigente, en flagrante violación de los arts. 1º y 18 de la C.N. y del art. 13, inc. 3º de la CCBA, en tanto la absolución en sede penal de Fontanet, Carbone, Delgado, Djerfy, Cristian Torrejón, Vázquez y Cardell no se encontraba firme y no se fundaba en la inexistencia del hecho, sino en la inexistencia de delito.

Señaló que lo decidido se encontraba en absoluta contradicción con anteriores casos resueltos por la propia Sala I de la Cámara de Apelaciones y "... considerando que en autos ha sido admitida la citación del Estado nacional, el presente juicio quedará radicado en definitiva en el fuero federal en lo Contencioso Administrativo, donde la Cámara del fuero en cuatro de sus cinco Salas ha admitido la intervención como terceros de los integrantes del grupo de rock 'Callejeros', aún en pronunciamientos de fecha posterior al dictado de la sentencia del Tribunal Oral N° 24...".

Justificó el carácter de definitivo de la sentencia recurrida en que "de hecho se impide el replanteo de la cuestión en otro juicio y causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior" por cuanto al no poder integrar la litis con los terceros solicitados, la Ciudad de Buenos Aires deberá asumir —ante una eventual condena por daños y perjuicios— un mayor porcentaje de las costas, lo que imposibilitará que éstas puedan ser distribuidas con los terceros responsables.

Contestado el traslado del recurso por la parte actora (fs. 145/146), la Sala I de la Cámara de Apelaciones lo concedió parcialmente y lo rechazó respecto de la alegada arbitrariedad de la sentencia (fs. 148/149).

Para conceder el remedio del modo en que lo hizo, la alzada tuvo en cuenta que al fundar su recurso de inconstitucionalidad la parte demandada había esgrimido que la sentencia de ese tribunal se apartaba de la normativa vigente en flagrante violación de los arts. 1º y 18 de la C.N. y del art. 13, inc. 3º de la CCBA y que si bien la pieza procesal bajo examen no exhibía un desarrollo que pudiera considerarse suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio de ese tribunal y, en tal medida, resultar formalmente idóneo para suscitar la competencia de este Tribunal por la vía intentada "...lo directo es que —con posterioridad a la resolución recurrida, precisamente con fecha 20/4/2011, la Sala III de la Cámara de Casación Penal se expidió en el caso 'Cromañón', condenando a Omar Chabán, Raúl Villarreal, a todos los integrantes de 'Callejeros' y al ex subcomisario Carlos Díaz. También, a los funcionarios públicos Fabiana Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Torres. La extensión de la condena a personas que no fueron admitidas como terceros en esta causa, obliga a esta alzada a admitir el recurso de inconstitucionalidad...".

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, en tanto observó que la Sala I de la Cámara de Apelaciones había concedido el recurso en virtud de las

circunstancias sobrevinientes a su decisión, esto es, la condena penal recaída en relación con los integrantes del grupo “Callejeros”, “...de lo cual parece desprenderse un implícito reconocimiento del error en que, el voto de la mayoría, incurriera al decidir la cuestión. Es que, en virtud del principio de preclusión procesal, la intervención coactiva de sujetos procesales distintos a las partes a cuyo respecto, actora o demandado, considerasen que la controversia es común debe plantearse y decidirse en la etapa procesal oportuna (...) y la resolución que la admita o rechace no puede quedar librada a contingencias fácticas posteriores, pues la sentencia interlocutoria que a su respecto se dicte debe dirimir la cuestión con fuerza definitiva, circunstancia que no se deriva de aquel decisorio (...) la Cámara efectuó una interpretación que se aparta de la normativa vigente pues, fundamentó su decisión en la situación procesal penal en que se hallaban los integrantes del grupo ‘Callejeros’; y en la posibilidad de iniciar, posteriormente, una acción de regreso para el supuesto de que el Gobierno fuera condenado. Esa decisión, a mi entender, soslaya que la reparación perseguida tiene fundamento en los daños producidos por el incendio del local bailable, para lo cual es necesario partir de las circunstancias que lo provocaron y forman parte de la defensa del demandado (...) todo lo cual, afirma el demandado, involucra la responsabilidad de las personas cuya citación pretende, independientemente de que se configure o no un delito (...). Ello me conduce a sostener cumplimentado el recaudo exigido por el art. 88 del CCAyT de la Ciudad, habida cuenta que, en el *sub examine*, quedó satisfecha la carga procesal requerida al demandado de demostrar que la controversia es común entre las partes originales del juicio y los terceros cuya citación aquel pretende (...).// De ese modo, considero que el fallo impugnado satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente, aplicable a los hechos concretos de la causa, lo que trasunta un grave menoscabo de la garantía de defensa en juicio que impone su descalificación por arbitrariedad...” (fs. 158/163).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los fundamentos dados para conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA revelan que el *a quo* estimó que el pronunciamiento impugnado comprometía el derecho de defensa del demandado (véase punto 3, sexto párrafo de los resulta). A su turno, las objeciones esgrimidas bajo la tacha de arbitrariedad quedan indefectiblemente unidas a los agravios por los que el recurso fue concedido y, por tanto, corresponde atender las cuestiones planteadas con la amplitud que impone su carácter inescindible (conf. TSJBA en “Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 6/6/2006 y *mutatis mutandi Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros).

2. Aunque la sentencia impugnada no es definitiva, ella debe ser equiparada a tal por cuanto, en las condiciones de autos, la sustanciación del proceso sin la

intervención de los terceros citados provocaría al recurrente, conforme quedará expuesto, un perjuicio de insuficiente reparación ulterior.

3. La Cámara fundó el rechazo de la integración de la litis solicitada, por un lado, en función de la situación procesal que afecta a los citados en la causa penal seguida en su contra y, por otro, en la posibilidad que tendría el GCBA de entablar contra ellos una acción de regreso en caso de ser condenado en este pleito. Sin embargo, tal como señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen, el pronunciamiento atacado "...soslaya que la reparación perseguida tiene fundamento en los daños producidos por el incendio del local bailable, para lo cual es necesario partir de las circunstancias que lo provocaron y forman parte de la defensa del demandado: el uso de pirotecnia, las infracciones en materia de seguridad, el exceso de concurrentes, el bloqueo de la salida, etc. (fs. 46 vta.) todo lo cual, afirma el demandado, involucra la responsabilidad de las personas cuya citación pretende, independientemente de que se configure o no un delito" pues, a su criterio, los integrantes del grupo 'Callejeros' "deben ser considerados como un verdadero grupo empresario, puesto que —según afirma— era indudable que tenía injerencia en las cuestiones organizativas de sus recitales". Ello así, el dictamen nuevamente acierta al sostener que el fallo impugnado satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicado a los hechos de la causa, en tanto no ha logrado mostrar por qué, en las condiciones descriptas, la controversia no sería "común" a los sujetos que se pretende citar acorde con la exigencia prevista por la normativa estimada aplicable (art. 88, CCAyT).

4. A su vez, corresponde destacar que el actor ha señalado expresamente que no se opone a la citación en cuestión (fs. 109) y, por tanto, no existe entre las partes discrepancia alguna en torno a la viabilidad de la citación requerida.

5. Todo ello conduce a revocar el pronunciamiento atacado y disponer que, por las instancias de mérito, se ordene la citación "en calidad de terceros de los integrantes del grupo de rock 'Callejeros'" como solicita el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 140 y art. 31, ley 402).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 131/140 y ordenar que, por las instancias de mérito, se ordene la citación en calidad de terceros de los integrantes del grupo de rock 'Callejeros'. Costas por su orden (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

El Gobierno cuestiona el rechazo de su pedido de citación como terceros de los miembros del grupo musical "Callejeros". Dadas las particularidades de esta causa y en la medida en que lo resuelto por el *a quo* podría afectar el modo

en que quedará integrado el contradictorio, corresponde equiparar a definitivo el pronunciamiento impugnado.

2. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 131/140, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, Patricio Rodrigo Alvarado (el “Sr. Alvarado”) promovió demanda de daños y perjuicios contra el GCBA y/o contra Omar Emir Chabán y/o contra los integrantes de “Callejeros” (Patricio Rogel Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vázquez, Maximiliano Djerfy, Juan Alberto Carcone, Cristian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado) y/o contra Lagartos S.A. y/o “contra quien resulte civilmente responsable del hecho ocurrido en fecha 30 de diciembre de 2004” en el local conocido como “República de Cromañón” (fs. 19/36).

El actor se refirió a la responsabilidad de la Ciudad “(...) en lo que hace al ejercicio del poder de policía local, poder que debió ejercer por razones de seguridad y salubridad pública...” (fs. 23).

Con posterioridad, el Sr. Alvarado desistió de la acción con respecto a determinados sujetos, entre otros, los miembros de “Callejeros” (véase relato obrante a fs. 109).

A fs. 40/48 vta., el Gobierno solicitó la intervención como terceros de Omar Chabán; Raúl Villarreal (responsable del local); el Estado nacional (Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina); Carlos Díaz, Gabriel Sevald, Oscar Sosa y Cristian Villegas (funcionarios de la Policía Federal); así como del conjunto “Callejeros”.

Con relación a Omar Chabán, Raúl Villarreal, Carlos Díaz, Gabriel Sevald, Oscar Sosa, Cristian Villegas y el grupo “Callejeros”, el GCBA fundó su pedido de citación “(...) en los procesamientos por delitos vinculados a los resultados de muertes y lesiones dictados en la causa penal donde se investiga la tragedia acontecida en el local denominado ‘República de Cromañón’, causa 247/05, caratulada ‘Chabán, Omar E. y otros’...”, lo que los convertiría en civilmente responsables del daño cuyo resarcimiento persigue en autos el Sr. Alvarado (fs. 41 vta). Y expresó que si resultara vencido en el pleito, “se configuraría una comunidad de controversia que lo habilitaría” para iniciar acciones de regreso (fs. 41).

Por otra parte, el Gobierno sostuvo que debía comparecer el Estado nacional al haber incurrido en “falta de servicio” por no haber cumplido la Policía Federal Argentina con las funciones de seguridad a su cargo.

En primera instancia se rechazó el planteo de citación de terceros (fs. 87). La jueza expresó que “(...) teniendo en cuenta que la presente acción se sustenta en la supuesta responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los hechos ocurridos, el 30 de diciembre de 2004, en (...) ‘República de Cromañón’ (...) y que la parte actora funda la mencionada responsabilidad del Estado local en la omisión en el ejercicio del poder de policía referido a la seguridad y a la salubridad pública, (...) la cuestión sólo le concierne a la demandada y a los funcionarios pertinentes”. Y concluyó que como los sujetos cuya citación solicita el GCBA no son funcionarios o empleados de la Ciudad, debía rechazarse el pedido.

El Gobierno apeló la decisión de fs. 87 (fs. 100 y vta. y fs. 103/107 vta.).

Al correrse traslado al accionante del memorial de apelación de la Procuración, aquél manifestó (fs. 109) que “(...) algunos de los terceros indicados por la demandada, fueron condenados recientemente en la causa [p]enal de conocimiento público, razón por la cual no podríamos ahora oponernos a su citación como co-responsables de las circunstancias dañosas provocadas, ya que la justicia ha consagrado su responsabilidad en el hecho de Cromañón”.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó parcialmente la resolución recurrida: admitió la citación como terceros de Omar Chabán, Raúl Villarreal, Carlos Díaz, Diego Argañaraz, Gabriel Sevald, y el Estado nacional, y confirmó el rechazo del pedido de intervención del grupo “Callejeros” y de los funcionarios de la policía federal Oscar Sosa y Cristian Villegas (fs. 115/118 vta.).

En lo que aquí importa, el vocal Corti expresó que los miembros de “Callejeros” habían sido absueltos por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 y que pese a no encontrarse tal fallo firme a ese momento, la absolución tornaba “endebles el pedido de citación como terceros” al no existir “elementos para considerar” que los integrantes del grupo hubieran tenido participación en el hecho dañoso (fs. 116 vta.).

El ministro Balbín, en lo relevante, afirmó que la desestimación del pedido de citación no obstaba a que el GCBA, de resultar condenado, promoviera posteriormente las acciones regresivas que estimara pertinentes “contra los eventuales co-responsables...” (fs. 117 vta.).

Contra lo decidido por la Sala I el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/140). La Procuración basó su presentación en la doctrina de la arbitrariedad (y en la violación de su derecho de defensa), agravándose únicamente del rechazo de la citación como terceros del grupo Callejeros, no así de la desestimación de la solicitud con respecto a Oscar Sosa y Cristian Villegas.

La Cámara admitió parcialmente el recurso de fs. 131/140.

Por un lado, los magistrados expresaron que (fs. 148 vta.) “[s]i bien, el recurso (...) no exhibe un desarrollo (...) suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio de este tribunal (...), —con posterioridad a la resolución recurrida, precisamente con fecha 20/4/2011—, la Sala III de la Cámara de Casación Penal se expidió en el caso ‘Cromañón’, condenando a Omar Chabán, Raúl Villarreal, a todos los integrantes de ‘Callejeros’ y al ex subcomisario Carlos Díaz, [así como] a los funcionarios públicos Fabiana Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Torres”. Y agregaron (fs. 148 vta.) que “[l]a extensión de la condena a personas que no fueron admitidas como terceros en esta causa, obliga a esta alzada a admitir el recurso de inconstitucionalidad”.

Por otra parte, con respecto a la arbitrariedad denunciada por el recurrente, los jueces señalaron que la decisión atacada podía ser “objeto de críticas jurídicas

pero no [resultaba] autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica”.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA aduce:

- i) que la Cámara omitió considerar dos cuestiones: que la absolución en sede penal de los miembros de “Callejeros” no se encontraba firme y que “independientemente de la firmeza o no de tal resolución, la absolución no se fundó en la inexistencia del hecho, sino en la inexistencia de delito, lo cual tiene consecuencias prácticas en el ámbito civil que determinan la absoluta posibilidad de que los integrantes del grupo mencionado, formen parte como legitimados pasivos en el juicio que tramita en dicha sede” (fs. 136 vta.);
- ii) que (fs. 136) “(...) el propio Tribunal Oral N° 24 en el marco de la Acción Civil (...) caratulada “Omar Emir Chabán y otros s/estrago —legajo de acción civil— n° 2517” dispuso condenar solidariamente a Omar Emir Chabán, Diego Marcelo Argañaraz, Patricio Santos Fontanet, Maximiliano Djerfy, Cristián Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Daniel Horacio Cardell, Eduardo Arturo Vázquez, Juan Alberto Carbone⁵” al pago de una indemnización;
- iii) que en el supuesto de ser vencido en el pleito, el Gobierno “(...) debería asumir un mayor porcentaje de las costas, sin la posibilidad de distribuir las mismas con los terceros responsables” (fs. 138);
- iv) que la Cámara se apartó injustificadamente de casos análogos por ella decididos; y
- v) que (fs. 138 vta./139) “(...) considerando que en autos ha sido admitida la citación del Estado nacional, el presente juicio quedará radicado en definitiva en el fuero federal en lo Contencioso Administrativo, donde la Cámara del fuero en cuatro de sus cinco Salas ha admitido la intervención como terceros de los integrantes del grupo de rock ‘Callejeros’, aún en pronunciamientos de fecha posterior al dictado de la Sentencia del Tribunal Oral N° 24 [que los absolvió]”.

A partir de los señalamientos reseñados, la Procuración tacha de arbitraria la resolución atacada.

4. En primer lugar, deseo subrayar que, como lo expresé al votar en “Valente, María del Carmen y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4872/06, pronunciamiento del 14/2/2007, “(...) a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación y, en consecuencia, integra el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal”.

⁵ Como ya se dijo, Fontanet, Carbone, Delgado, Djerfy, Torrejón, Vázquez y Cardell son los miembros de “Callejeros”.

Anticipo que, pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad no puede prosperar ya que no se logra articular con éxito un caso constitucional.

El pedido de citación como terceros de “Callejeros” carece de todo asidero. Lo que se discute en estos actuados es si el GCBA incurrió o no en “falta de servicio” que lo responsabilice por los daños sufridos por el actor (específicamente, en relación con la denunciada omisión en el ejercicio del poder de policía local en materia de seguridad y salubridad pública). Y, como se verá a continuación, la intervención de “Callejeros” en el proceso nada agregará a los efectos de dilucidar el referido extremo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la responsabilidad del Estado por “falta de servicio” es directa y objetiva. En otras palabras: ninguna culpa de “Callejeros” ha de indagarse.

En “Vadell, Jorge Fernando c/Buenos Aires, Provincia de s/indemnización” (*Fallos*, 306:2030, sentencia del 18/12/1984), la CSJN explicó:

- i) que como se dijo en *Fallos*, 182:5, “(...) quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución”;
- ii) que “[e]sa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil que establece un régimen de responsabilidad ‘por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas’”;
- iii) que “(...) ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Cód. Civil...”; y
- iv) que “(...) no se trata de una responsabilidad indirecta (...) toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas”.

Este principio general de la responsabilidad directa y objetiva en casos de “falta de servicio” ha sido reafirmado por la CSJN, entre otros, en los autos “Zacarías, Claudio H. c/Córdoba, Provincia de y otros s/sumario” (*Fallos*, 321:1124, decisión del 28/4/1998); “Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios” (*Fallos*, 330:563, pronunciamiento del 6/3/2007) y “Parisi de Frezzini c/Laboratorios Huilen y otros s/daños y perjuicios” (*Fallos*, 332:2328, fallo del 20/10/2009). En efecto, en el citado fallo “Mosca”, la CSJN indicó:

- i) que “[l]a responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad”, sino que “(...) cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la

comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación”; y

ii) que “(...) la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva”.

Reitero, entonces, que en la sentencia definitiva a dictarse en este expediente se deberá determinar si el GCBA incurrió o no en falta de servicio. Para ello, se tendrán que ponderar los elementos de concretización de ese factor de atribución de responsabilidad objetiva y directa analizados por la CSJN en “Zacarías”, “Mosca” y “Parisi de Frezzini”: naturaleza de la actividad, razonabilidad de los medios dispuestos para el cumplimiento del servicio, lazo que une a la víctima con el servicio y grado de previsibilidad del daño.

Y, como lo adelanté más arriba, para dilucidar tales extremos nada habrá de investigarse en relación con la culpa de los miembros de “Callejeros”, por lo que su intervención en el proceso como terceros es improcedente.

En síntesis, el Gobierno no ha conseguido demostrar que la desestimación del pedido de citación de “Callejeros” lesione algún derecho o garantía constitucional, motivo por el cual el recurso en examen ha de ser rechazado.

5. No conmueve la solución que propicio el hecho de que el actor mencionara en la demanda al art. 1113 del Cód. Civil. De los términos del escrito de inicio surge claramente que la responsabilidad que el accionante atribuye al GCBA —en cuanto a su juicio omitió ejercer su poder de policía en materia de seguridad y salubridad— es por “falta de servicio”, lo que remite indefectiblemente al art. 1112 del aludido cuerpo normativo.

Como dije en “A.C.A.R. y A. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `A.C.A.R. y A. y otro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 5294/07, fallo del 14/11/2007, “(...) los jueces no se encuentran vinculados por el derecho que las partes invocaron para fundar su pretensión o su oposición”; “(...) la tarea de clasificar jurídicamente esas pretensiones u oposiciones no queda clausurada por lo que las partes aducen en la etapa constitutiva (*sic*) del proceso, sino por el principio *iura novit curia*...”. En este estado del proceso, y al sólo y exclusivo efecto de resolver el presente recurso de inconstitucionalidad, debo destacar entonces que el fundamento jurídico de la pretensión no permite inferir sustento alguno para justificar la procedencia de la citación de terceros.

6. Tampoco obsta a lo hasta aquí señalado la circunstancia de que el Sr. Alvarado no se haya opuesto a la citación de “Callejeros” (fs. 109). Lo que está en juego es un presupuesto procesal, a saber, la legitimación de los integrantes de ese grupo musical para ser pretendidos en estas actuaciones —pues no olvidemos que la intervención de terceros es un procedimiento destinado a transformar al tercero en parte—, y ello no depende de la autonomía de las partes.

Como lo afirmé en “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5427/07 y su acumulado expte. n° 5381/07, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales en Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, fallo del 12/3/2008, “(...) en el campo de los presupuestos procesales en principio, no hay disponibilidad...”; “el juez es o no competente, o alguien está o no legitimado...”; “[son] aspectos que demuestran, entre otros, por qué el proceso —cualquier proceso— pertenece al (...) derecho público”.

7. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA ha sido mal concedido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, en tanto el tribunal *a quo* ha omitido examinar si la resolución impugnada reviste carácter definitivo, corresponde aquí verificar la configuración de tal requisito, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad local.

En lo que a esta cuestión interesa, es posible advertir que el rechazo del pedido de citación de los integrantes del grupo de rock “Callejeros” como terceros en el presente proceso —contra el cual el GCBA dirige sus agravios— no constituye una decisión de tal naturaleza pues no pone fin al litigio ni impide su continuación.

Por su parte, los argumentos expuestos en el recuso a examen tampoco logran demostrar concretamente que el decisorio objetado —más allá de su acierto o error— pueda causar al GCBA un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, a los fines de poder equipararlo a una sentencia definitiva.

En rigor, el aislado argumento esgrimido por el GCBA en el escrito recursivo postula que, ante una eventual condena que lo obligue a resarcir los daños y perjuicios reclamados, “debería asumir un mayor porcentaje de las costas, sin posibilidad de distribuir las mismas con los terceros responsables” (fs. 138). Desde mi punto de vista, ello no es suficiente para considerar configurado el requisito exigido por el art. 27 de la ley 402 pues el planteo carece de mayor desarrollo tendiente a explicarlo y, por su parte, se sustenta en una situación futura e hipotética —posibilidad de ser condenado en costas—, a la que él mismo califica como “eventual”, lo que predica que las objeciones que señala son meramente conjeturales [conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Taliерcio, Francisco Antonio y otros c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 5591/07, sentencia del 10/12/2008].

A ello se suma que el GCBA no demuestra tampoco con su argumentación —basada principalmente en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia— la relación directa del planteo con alguna disposición constitucional.

3. Lo expuesto precedentemente es suficiente, en mi concepto, para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad local, pues la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida mediante la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (doctrina de *Fallos*, 308:62; 311:1232; 314:657; 322:2920, entre otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por lo expuesto, y emitido el dictamen fiscal, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA. Costas a cargo de la parte vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, si bien cumple los requisitos formales exigidos por el art. 28 de la ley 402, ha sido mal concedido ya que se dirige contra una sentencia que no es definitiva ni resulta equiparable a tal.

2. La sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario local, que confirmó el rechazo del pedido de citación de terceros a juicio, no es la definitiva ya que no pone fin al proceso ni impide su continuación.

Por lo tanto, para lograr el tratamiento del presente recurso en esta instancia, el GCBA debía acreditar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne a la decisión judicial en equiparable a definitiva. Así lo pretendió hacer en su recurso de inconstitucionalidad, donde sostuvo que “...el presente supuesto encuadra dentro del concepto de sentencia asimilable a definitiva porque de hecho se impide el replanteo de la cuestión en otro juicio y causa un gravamen de imposible e insuficiente o (*sic*) reparación ulterior, en cuanto se impide a nuestra parte integrar la litis, con la totalidad de los terceros solicitados, dejando a la Ciudad de Buenos Aires frente a una eventual asunción mayor de la condena en costas por la existencia de responsabilidades concurrentes respecto de la indemnización reclamada en estas actuaciones...” (fs. 132/132 vta.) y que “...La resolución recurrida agravia a la Ciudad de Buenos Aires fundamentalmente porque frente a una eventual condena por daños y perjuicios, debería asumir un mayor porcentaje de las costas, sin la posibilidad de distribuir las mismas con los terceros responsables...” (fs. 138).

Sin embargo, y tal como he dicho en un caso similar resuelto por este Tribunal [“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Taliercio, Francisco Antonio y otros c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 5591/07, sentencia del 10/12/2008], el intento resulta estéril, ya que el planteo reseñado se sustenta en una situación hipotética del curso del proceso —posibilidad de ser condenado en costas—, a la que el mismo recurrente califica como “eventual”, lo que predica que los agravios invocados son conjeturales (en similar sentido: CSJN, 14/2/2006, “Tradigrain S.A. c/Mercado a Término de Buenos Aires S.A.”, *Fallos*, 329:158).

3. Por último, cabe agregar que la alegada violación de las garantías constitucionales al debido proceso y la defensa en juicio no son suficientes para superar, en el caso de autos, el defecto formal antes apuntado pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación, la mera invocación del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo —extremo que, como fue desarrollado en el punto anterior, no puede tenerse por acreditado en la especie— (*Fallos*, 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311, entre otros).

4. En mérito a lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. En cuanto a lo concerniente acerca de si la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario relativa —en definitiva— a la no incorporación como terceros en los términos del art. 88 del CCAyT de los integrantes del grupo musical “Callejeros” puede sortear el test de constitucionalidad, adelanto mi opinión coincidente con la de los Dres. José O. Casás y Ana María Conde.

2. Previamente haré una breve reseña del derrotero por el que transcurrió la causa de materia contencioso administrativo en relación a los sujetos implicados y su vinculación con el expediente penal.

Así pues:

– En la demanda por daños y perjuicios iniciada por el actor Alvarado se acciona contra el Gobierno de la Ciudad, y/o al señor Omar Chabán, y/o “a los integrantes del grupo musical Callejeros”; y/o la sociedad “Lagartos S.A.” y/o a quien resulte civilmente responsable del hecho del 30 de diciembre de 2004;

– El GCBA solicitó la intervención como terceros en los términos del art. 88 del CCAyT del encargado del local denominado “Cromañón” Sr. Raúl Villarreal, el mánager e integrantes del grupo “Callejeros” y a miembros de la Policía Federal Argentina, por entender que se hallan comprendidas en el marco de la causa seguida ante el fuero penal. Dicha pretensión fue desechada por la jueza de grado;

– Apelado el pronunciamiento, los jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, decidieron revocar la resolución y disponer la citación como terceros de todos los nombrados a excepción de los integrantes del grupo musical aludido.

En función de ello, conforme se desprende de esta prieta síntesis y demás antecedentes, resulta claro que la cuestión traída a estudio en sí no impide la prosecución del proceso, ya que el Estado local demandado que ofreció tal intervención, es decir la de los integrantes de “Callejeros”, cuenta —en caso de así entenderlo— con las acciones judiciales en la oportunidad procesal correspondiente, de manera independiente con su situación en la causa penal. La Corte en forma reiterada ha sostenido que “es requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pro-

nunciamento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que pone fin al pleito o hace imposible su continuación, como así también la que causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (“Rojt, Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2689/03).

El planteo recursivo no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos exigidos por la Corte Federal. Ello así, pues el fallo no priva a los interesados de otros medios legales para reclamar la tutela de los derechos que invocan (*Fallos*, 303:1040, voto de la Dra. Conde en Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, resolución del 8/6/2005).

3. Asimismo no se logra determinar qué garantía constitucional se halla en peligro más allá de la corresponsabilidad de soportar, en el caso hipotético, las costas del proceso. No se corrobora un supuesto de tal índole, de momento que la accionante no demuestra la existencia de un impedimento para que las cuestiones planteadas sean debatidas en un juicio posterior sin afectación de los intereses que por vía de este argumento se procuraría tutelar (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3851/05).

Finalmente, considero que se trata de una cuestión exclusivamente procesal la cual, por regla, resulta extraña al caso constitucional. La posibilidad —concedida o denegada— de citar a terceros a los cuales eventualmente les será oponible la sentencia que se dictará, con la posible responsabilidad que se les atribuya, es una cuestión que excede el marco de admisibilidad del recurso intentado (ley 402, art. 27), erigiéndose en un asunto de interpretación de normas infraconstitucionales.

Por consiguiente, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Imponer* las costas a la vencida.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Pablo A. Bacigalupo.

LVIII

“GCBA C/CASTELO, EVA BIBIANA
S/EJ. FISC. —AVALÚO— S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso
constitucional. EJECUCIÓN FISCAL: Mandatario. Cobro
de honorarios profesionales. Interpretación de una norma local.**

SUMARIOS:

1. La equiparación a sentencia definitiva no puede venir dada por el solo hecho de la demora en la percepción del crédito ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar el retardo, y el mandatario debía demostrar alguna otra lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— que le ocasione la sentencia, para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El mandatario pretende que el Tribunal pronuncie que el art. 460 del CCAyT no se aplica al cobro de los honorarios que le fueron regulados por su intervención como en el juicio de ejecución que tramita en este expediente y que cesó por la expresa revocatoria del mandato que efectuó su conferente, planteo que no requiere que se efectúe una interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución de la CABA, como lo exige el art. 113, inc. 3º, de la Carta Magna local para la viabilidad del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Ley 21.839 que en su oportunidad dictara el Congreso nacional es, a los fines de su aplicación por el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una *ley local* (conf. art. 5º de la ley 24.588), de modo la materia que en el caso se discute (honorarios profesionales) no involucra la competencia de órganos del plano nacional para dictar una regulación uniforme en todo el país, y tratándose de la interpretación del alcance de dos normas locales no se presenta conflicto alguno que deba decidirse por aplicación de la prelación establecida en el art. 31 de la C.N. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. Los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada al art. 460 del CCAyT sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida, aplicando a ese respecto el plenario “Tolosa”, resulte insostenible. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Las limitaciones para el cobro de honorarios del mandatario ahora resistidas operan, en el supuesto que nos ocupa, acompañadas por la ventaja de tramitar una cartera de pleitos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8335/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Jorge Isaac Youtchak, ex apoderado del GCBA, parte actora en la ejecución, contra la sentencia de fs. 188 por la cual la Sala resolvió aplicar al caso “los fundamentos y resultados del acuerdo en plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos ‘GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal’ —ABL’...”. La sentencia dictada ante el recurso de inaplicabilidad de ley que interpusiera el Dr. Youtchak mantuvo lo decidido en la causa por la Sala I, que modificó la decisión de primera instancia y dispuso que la percepción los honorarios pendientes regulados al Dr. Jorge Isaac Youtchak “queda supeditada a la cancelación total del crédito fiscal por parte de la ejecutada” (fs. 162 vta.).

2. En el recurso de inconstitucionalidad el recurrente sostuvo que la sentencia cuestionada debía equipararse a una definitiva pues, afirmó, “el Acuerdo Plenario recurrido me ocasiona un gravamen no susceptible de reparación ulterior, pues de no impugnarse la decisión, se opera de inmediato la privación de la cobranza efectiva de mis emolumentos, y entonces el gravamen ya se está produciendo” (fs. 196).

Consideró que la aplicación de la disposición del art. 460 del CCAyT que condiciona el cobro de los honorarios de los letrados mandatarios del GCBA al hecho “que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal” es, en su caso, inconstitucional, pues él había dejado de intervenir como mandatario del GCBA. Afirmó que el fallo plenario, al extender a quienes cesaron en la relación de mandato, la limitación fijada para “procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco” vulnera su derecho de propiedad al impedirle cobrar sus honorarios (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA), la garantía de igualdad (art. 16, C.N.), en relación a la forma en que los abogados particulares pueden percibir sus honorarios, y la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.) pues da prevalencia a una ley procesal local “por sobre una ley de la Nación, como es la ley 21.839, con la reforma de la ley 24.432...” (fs. 195 vta.).

3. El GCBA se opuso a la admisibilidad y a la procedencia del recurso (fs. 206/212 vta.) por no atacarse una sentencia definitiva y no plantearse un caso constitucional. Afirmó que “la traída es una cuestión puramente procesal en torno a la interpretación del momento en que se encuentra sujeto a la percepción de los honorarios regulados a tenor de lo dispuesto por el art. 460 del CCAyT” (fs. 207 vta.).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declare mal concedido el recurso pues el recurrente no alcanza a demostrar por qué razón el hecho de “encontrarse privado de la cobranza inmediata y efectiva de sus emolumentos (...) le provoca un agravio que permita equiparar [el pronunciamiento atacado] a definitivo”; y tampoco considera que se presente una cuestión constitucional ya que no se establece “la adecuada correspondencia entre los derechos cuya vulneración se invoca y el contenido de la sentencia, así como la

directa afectación de la esfera jurídica del recurrente como consecuencia de aquella decisión” (fs. 224 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casas dijo:

I. El señor fiscal general adjunto cuestionó la concesión del recurso por la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario ya que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. La Sala II consideró que el requisito de admisibilidad se veía satisfecho pues “se trata de una sentencia (...) equiparable a definitiva dado que el agravio invocado por el peticionante se funda en la imposibilidad de hacer efectivo el cobro que persigue en el momento en que lo requiere, de manera que una futura satisfacción del crédito no repararía la dilación de la cual se agravia” (fs. 214 vta.).

Le asiste razón al señor fiscal pues la equiparación a definitiva no puede venir dada por el sólo hecho de la demora en la percepción del crédito ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar el retardo. El actor debía demostrar alguna otra lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— que le ocasione la sentencia, para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva.

Tampoco lo ha logrado al señalar —en forma algo imprecisa— que su derecho a la percepción de sus honorarios quedó sujeto a que el GCBA y sus mandatarios sean diligentes en la percepción del crédito (fs. 196, primer párrafo) pues el abogado no indica por qué razón las medidas preventivas que la legislación procesal prevé para asegurar dicho cobro no serían idóneas para garantizar la tutela de su derecho.

No ingreso en esta ocasión a tratar la cuestión relativa a la tempestividad del recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara y si el mismo debió interponerse contra la sentencia de la Sala I emitida con anterioridad al plenario “Tolosa”, por la proyección que asigno como pautas hermenéuticas a los principios *pro actione* y *pro homine* —este último por haberse alegado derechos de naturaleza alimentaria—, al no encontrar sustento legal claro y preciso que resulte aplicable al caso y no advertir que el criterio adoptado por el Dr. Youtchak altere el orden del proceso y la igualdad de las partes.

Entiendo, de todos modos, que incoar en esta clase de supuestos el recurso de inaplicabilidad de ley y, al mismo tiempo, el recurso de inconstitucionalidad *ad eventum* contra la sentencia de la Cámara anterior al plenario, si bien es una opción posible aunque no exigible en forma expresa por el ordenamiento, ni siquiera parece recomendable, pues tal articulación, de subsistir el gravamen para la parte recurrente luego de sentada la doctrina legal obligatoria en el plenario, llevaría eventualmente a tener que reformular o ampliar agravios para que el mentado recurso de inconstitucionalidad, por insuficiente, no se considere infundado. Ello incluso obligaría a los jueces y a la contraparte al contestar el pertinente traslado a discriminar los agravios que originariamente produjo la doctrina del plenario,

de aquellos otros que, subrepticamente y habiendo vencido la oportunidad para hacerlo, constituyan tan solo una ampliación o mejora de fundamentos. No resulta irrazonable, por ende, permitir que, a falta de una previsión legal específica, la “sentencia definitiva” que el recurso someta a consideración del Tribunal sea la que al decidir el recurso de inaplicabilidad de ley agote toda posibilidad de revisión en las instancias de grado.

2. La segunda objeción del señor fiscal general adjunto también es atinada: el recurso no demuestra la existencia de una lesión a disposiciones o principios constitucionales.

La decisión que el recurrente Jorge Isaac Youtchak pretende que el Tribunal pronuncie es que el art. 460 del CCAyT no se aplica al cobro de los honorarios que le fueron regulados por su intervención como mandatario del GCBA en el juicio de ejecución que tramita en este expediente y que cesó por la expresa revocatoria del mandato que efectuó su conferente.

El planteo en verdad no requiere que se efectúe una interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución de la CABA, como lo exige el art. 113, inc. 3º, de la Carta Magna local para la viabilidad del recurso de inconstitucionalidad. Hasta aquí, se trata sólo de la interpretación de una norma procesal que, por regla, corresponde a los jueces de la causa.

3. Para sortear este obstáculo, el letrado ha intentado plantear el caso constitucional mediante la invocación de tres agravios: *a)* la afectación de la supremacía de la ley de honorarios y aranceles profesionales por sobre el art. 460 del CCAyT; *b)* la lesión de la garantía de la propiedad al diferirse *sine die* el cobro de su crédito, y *c)* la lesión del principio de igualdad ante la ley.

3.a. El recurrente no ha indicado cuál de las disposiciones de la ley de honorarios y aranceles para abogados y procuradores entraría en conflicto con el art. 460 del CCAyT.

No obstante ello, basta decir que la ley 21.839 que en su oportunidad dictara el Congreso nacional es, a los fines de su aplicación por el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una *ley local* (conf. art. 5º de la ley 24.588 que expresa “...[l]a legislación nacional y municipal vigente en la Ciudad de Buenos Aires a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto Organizativo al que se refiere el art. 129 de la C.N. seguirá siendo aplicable, en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda”). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que la ley 21.839 no integra el derecho común sancionado por el Congreso de la Nación en el marco de la atribución reconocida en el art. 75, inc. 12, de la C.N., sino que es de naturaleza local (*in re* “Ricardo R. Balestra v. Provincia de Corrientes”, sentencia del 24/10/2006, Fallos, 329:4449).

La materia que en el caso se discute (honorarios profesionales) no involucra la competencia de órganos del plano nacional para dictar una regulación uniforme en todo el país. Así, tratándose de la interpretación del alcance de dos normas locales

no se presenta conflicto alguno que deba decidirse por aplicación de la prelación establecida en el art. 31 de la C.N.

3.b. La supuesta lesión al derecho de propiedad planteada en el recurso tampoco puede tener favorable acogida. En primer lugar, la argumentación del recurrente no se encuentra suficientemente fundada, toda vez que se limita a objetar de manera genérica el sistema de percepción de honorarios previsto en el art. 460 del CCAyT por considerar que allí se prevé una postergación *sine die* del cobro de los emolumentos que lesionaría en su esencia el derecho a percibirlos, sin reparar en el verdadero alcance del régimen —espera por tiempo limitado con eventual posibilidad de compensación del retardo— ni confrontarlo con las circunstancias particulares del caso concreto donde se pretende cobrar. Por otro lado, el planteo introducido en el recurso de inconstitucionalidad sobre la falta de valor de la aceptación de tales reglas al iniciarse la relación contractual por encontrarse la voluntad viciada ante la necesidad de trabajar, no fue objeto de debate y prueba en las instancias de mérito, y remite a la consideración de extremos fácticos ajenos al recurso, entre los cuales, ciertamente, se encuentra el hecho de tener en cuenta que, cuando el profesional opta por asumir el rol de mandatario fiscal, por regla general, pasa a tramitar toda una *cartera de pleitos* asignada por el Estado con la consiguiente posibilidad de obtener los beneficios económicos derivados de dicho mandato.

3.c. Por último, se invoca la afectación del principio de igualdad por comparación con los abogados particulares que no representan al Estado y a quienes no se aplica el art. 460 del código de rito. El recurrente afirma que esos abogados realizan “una acción que tiene consolidado el derecho al cobro, por la ley del ejercicio de la profesión como tal, ley nacional, encontrándose en una situación de injusticia por inconstitucionalidad de la norma local mencionada que le intenta aplicar” (fs. 200 vta.). Sin embargo, en el recurso no se demuestra por qué razones el contrato administrativo que lo vinculó con el Fisco con el objeto de perseguir el cobro de impuestos adeudados no permitía que se establecieran reglas propias que, dando preeminencia al interés público en la percepción de la renta pública, difirieran la satisfacción del interés particular patrimonial del mandatario.

4. Por las razones expresadas, propongo un pronunciamiento del Tribunal que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Jorge Isaac Youtchak. Costas por su orden en atención a la naturaleza alimentaria del derecho defendido por el letrado y a que el resultado del plenario acerca del tema en debate dictado por la Cámara de Apelaciones se decidió en votación dividida, todo lo cual pudo generarle cierta expectativa a la hora de optar por recurrir (art. 62, segunda parte, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El pronunciamiento de la Cámara en pleno —obrante en copia a fs. 185/187, acogido en la presente causa mediante la resolución dictada a fs. 188—, constituye

la sentencia susceptible de ser impugnada mediante el pertinente recurso de inconstitucionalidad, tal como lo hizo correctamente el Dr. Youtchak.

Si el impugnante hubiera interpuesto el recurso extraordinario local contra la anterior sentencia de la Sala I (de fs. 161/162), habría resultado extemporáneo por prematuro, toda vez que en aquel momento los agravios resultaban inciertos y conjeturales, y sólo se concretaron con el dictado del fallo plenario (conforme doctrina de la CSJN en *Fallos*, 284:344; 312:473; 315:309; 324:650; 330:2999, referida al recurso extraordinario federal). Esta afirmación resulta compatible incluso con cierta postura más restrictiva de la CSJN (véanse *Fallos*, 324:4504), ya que los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de la ley son análogos a los esbozados en el presente recurso extraordinario local.

Es decir, al interponer el recurso de inaplicabilidad de ley, el Dr. Youtchak todavía no contaba con una decisión final respecto de la cuestión que planteara en autos, por lo tanto carecía de un agravio concreto y actual que lo habilitase a interponer un recurso de inconstitucionalidad. Incluso podría haber ocurrido que la Cámara en pleno sentara una doctrina favorable al planteo del recurrente, lo cual demostraría lo prematuro e inviable de un eventual recurso de inconstitucionalidad, e incluso que el plenario mantuviera el criterio del anterior fallo de la Sala I pero agregando nuevos argumentos, lo cual obligaría a replantear o ampliar los fundamentos del hipotético recurso extraordinario local —posibilidad no prevista en el régimen procesal vigente, y que resultaría contraria al principio de preclusión.

En conclusión, el tribunal superior de la causa ha sido la Cámara en pleno, por lo tanto su decisión —y no la anterior sentencia dictada por la Sala I— resulta pasible de ser atacada por el recurso extraordinario local, ya que recién en ese momento la cuestión planteada por el Dr. Youtchak fue resuelta en forma definitiva y, por ende, se configuró un agravio concreto y actual susceptible de ser planteado ante este Tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

Por estos motivos, concluyo que el presente recurso deducido por el Dr. Youtchak fue deducido temporáneamente y contra la sentencia dictada por el Superior Tribunal de la causa.

2. Sentado lo expuesto, y por los fundamentos desarrollados por el Dr. Casás en los tres primeros párrafos del considerando 1º de su voto —a los que me remito y adhiero—, considero que el pronunciamiento atacado no constituye una sentencia definitiva, y tampoco fue acreditada la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que lo torne equiparable a tal.

3. A pesar de que lo expuesto precedentemente resulta suficiente para declarar mal concedido el recurso extraordinario local interpuesto, a mayor abundamiento cabe agregar que tampoco se configura en el caso un genuino caso constitucional, como acertadamente desarrolla el Dr. Casás en los aparts. 2 y 3 de su voto —a los que me remito y adhiero.

4. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas en el orden causado habida cuenta que el

recurrente podía considerarse con razones valederas para presentar el aludido recurso (conf. art. 62, párr. 2º, CCAYT), atento la existencia de opiniones contradictorias entre los integrantes de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria y lo discutible del asunto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala II Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que aplicó la doctrina del plenario “Tolosa” debe estimarse interpuesto de modo tempestivo. Ello así porque la recurrente se encontró en oportunidad de contestar la decisión que dispuso de su pretensión tras la notificación del mencionado pronunciamiento (fs. 188) y no desde la de la primer sentencia que suscitó la interposición del recurso de inaplicabilidad de la ley que fue considerado admisible. En consecuencia, el plazo para interponer el remedio previsto en el art. 27 de la LPT se debe computar desde la mencionada decisión de fs. 188.

2. Aun cuando el debate propuesto por el recurrente configura una incidencia, ella versa acerca de un derecho patrimonial cuya discusión sólo puede, como principio, ser llevada adelante por esta vía, de manera que no tratarlo equivaldría a dejar fuera del alcance de esta jurisdicción un ámbito de derechos que no están excluidos de ella por la normativa aplicable (art. 113, CCBA, ley 402 y *Fallos*, 311:2478).

3. De cualquier modo, tal como afirma en su voto mi colega, juez de trámite José O. Casás, los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada al art. 460 del CCAYT sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida, aplicando a ese respecto el plenario “Tolosa”, resulte insostenible.

Por lo demás, si bien el recurrente invoca menoscabo de su derecho de propiedad, nunca acredita que el contrato que lo vinculó al GCBA como mandatario le hubiera permitido adquirir el derecho al cobro en las condiciones que pretende y al margen de la regla normativa ya citada. A este respecto, también coincido con las consideraciones formuladas por el juez Casás en el punto 3.b de su voto, pues las limitaciones para el cobro de honorarios ahora resistidas operan, en el supuesto que nos ocupa, acompañadas por la ventaja de tramitar una cartera de pleitos. Ello así, la falta de consideración de los aspectos mencionados y de las circunstancias particulares de autos (v. gr. satisfacción del crédito fiscal por vía de un plan de facilidades) impiden sostener que se ha logrado rebatir exitosamente la solución prevista en la sentencia impugnada para, de ese modo, demostrar la existencia de una postergación *sine die* del derecho de propiedad como invoca el recurrente.

4. En cuanto a los agravios vinculados a la vulneración del art. 31 de la C.N. y de la garantía de igualdad me remito a los puntos 3.a y 3.c del voto del juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad 193/202. Las costas se imponen en el orden causado por cuanto la diversidad de criterios que suscitaron el plenario pudo justificar la decisión de recurrir (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad del Dr. Jorge Isaac Youtchak (en adelante, el “Dr. Youtchak”) ha sido mal concedido por el *a quo* dado que aquél fue deducido tardíamente.

2. Previo a todo, estimo necesario referirme al trámite que ha tenido la causa.

Como surge de los “resulta”, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició ejecución fiscal contra la Sra. Eva Bibiana Castelo por \$ 17.611,85 (pesos diecisiete mil seiscientos once con ochenta y cinco centavos) con más intereses y costas, en concepto de “saldo de la caducidad plan de facilidades dec. 606/96, solicitud n° 13.925, por diferencia en contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514” (fs. 1/3 vta. y fs. 10, mayúscula en el original).

El juez interviniente desestimó la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada y mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas (fs. 80 y vta.).

Con posterioridad a la sentencia de trance y remate, el Dr. Youtchak (apoderado del Gobierno) comunicó que se le había revocado el mandato y solicitó que se regularan sus honorarios (fs. 88/89).

El magistrado de grado (fs. 102) fijó los emolumentos del Dr. Youtchak en la suma de \$ 3.000 (pesos tres mil). Y dispuso —con referencia al art. 460 del CCAyT— que la ejecución de los honorarios podría efectivizarse una vez satisfecho el crédito fiscal de la Ciudad (fs. 102, punto I). Esa norma establece que “[l]os procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco tienen derecho a percibir honorarios, salvo cuando éstos estén a cargo de la autoridad administrativa y siempre que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal”.

Contra lo resuelto a fs. 102 punto I, el Dr. Youtchak interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 105/109). El letrado objetó que se difiriera el cobro de sus honorarios a la satisfacción del crédito del Fisco. Asimismo, el Dr. Youtchak apeló por bajos los emolumentos fijados.

El sentenciante revocó por contrario imperio la decisión de fs. 102, punto I, en cuanto condicionaba el cobro de los honorarios del ex mandatario a la cancelación del crédito del Gobierno (fs. 116 y vta.).

El GCBA apeló el pronunciamiento de fs. 116 y vta. (fs. 123 y 150/151 vta.).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el monto de los emolumentos regulados en primera instancia y resolvió que la percepción de los honorarios del Dr. Youtchak quedaba supeditada al cobro del crédito del Fisco (fs. 161/162 vta., sentencia del 7/8/2009).

Contra lo decidido por la Sala I, el 19/8/2009 el Dr. Youtchak interpuso recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 165/168 vta.). Fundó su recurso en la existencia de criterios contradictorios entre las dos Salas que componen la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto —entre otros puntos— al momento en que los ex letrados del Gobierno pueden percibir sus honorarios. El abogado expresó que “(...) la Sala I, difiere la percepción de honorarios hasta la cancelación del crédito fiscal; en tanto la Sala II, faculta al ex mandatario a percibir sus honorarios con independencia de la suerte que corra el GCBA en la percepción de su acreencia, pudiendo el mandatario, hacerlo en forma inmediata...” (fs. 166).

El 17/11/2009 se dispuso la suspensión del trámite de las actuaciones “[e]n virtud del llamado a Acuerdo Plenario efectuado por la señora Presidente de la Cámara de Apelaciones en los autos ‘GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal’ —ABL’, exp. EJF 609274/0...” (fs. 181, destacado en el original). Ello, “(...) de conformidad con lo dispuesto en el art. 6º de la disposición transitoria 3º del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial” (fs. 181).

El 20/4/2010 se celebró el acuerdo plenario en “Tolosa” (en adelante, el “Acuerdo Plenario”), en cuyo marco se estableció —por mayoría— que la exigibilidad de los honorarios de los ex apoderados del Gobierno queda condicionada a la satisfacción del crédito por parte del Fisco. En otros términos: se resolvió que el art. 460 del CCAyT es aplicable tanto a mandatarios actuantes como a ex letrados del GCBA.

A fs. 188 la Sala II decidió remitirse a los fundamentos y resultados del Acuerdo Plenario (decisión del 19/10/2010).

Contra el pronunciamiento de fs. 188, el Dr. Youtchak dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento (fs. 193/202 vta.).

3. El recurso de inconstitucionalidad debe articularse contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (arts. 27 y 28, ley 402). Este plazo reviste carácter fatal y perentorio [en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004].

Ahora bien: el plazo que tenía el Dr. Youtchak para deducir recurso de inconstitucionalidad comenzó a correr desde la notificación de la sentencia de la Sala I de fs. 161/162 vta., plazo éste que no se interrumpió ni se suspendió con la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley de fs. 165/168 vta. En efecto, los agravios del ex letrado quedaron configurados desde el momento mismo en que la Sala I resolvió que el Dr. Youtchak debía aguardar a que el deudor cancelara el crédito fiscal para poder cobrar sus honorarios.

Dado que el Dr. Youtchak se notificó personalmente de la sentencia de fs. 161/162 vta. el 11/8/2009, el plazo que tenía para deducir recurso de inconstitucionalidad venció el 26/8/2009 (o, en todo caso, el 27/8/2009 en las dos primeras horas). En consecuencia, la interposición del recurso de inconstitucionalidad el 4/11/2010 resulta tardía.

En otras palabras: el Dr. Youtchak erró en la estrategia impugnativa que adoptó para cuestionar el criterio según el cual para poder percibir sus emolumentos debe esperar a que el Gobierno vea satisfecho su crédito. Debió haber interpuesto simultáneamente recurso de inconstitucionalidad y recurso de inaplicabilidad de la ley contra la decisión de la Sala I de fs. 161/162 vta. Al no hacerlo, quedó afectada la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 193/202 vta.

Como lo señala Héctor Eduardo Leguisamón de cara al recurso extraordinario federal, “(...) la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley no suspende el plazo para interponer el recurso extraordinario federal...”. El autor agrega que “[d]e ser procedentes, entonces, se deben interponer ambos recursos, y corresponde, en primer lugar, la resolución del recurso de inaplicabilidad, y luego, la del recurso extraordinario —cuya resolución quedó suspendida— en caso de que la doctrina plenaria concuerde con la sentencia recurrida” (Leguisamón, H. E.: *Tratado de derecho procesal constitucional*, t. II, dir. por Enrique M. Falcón, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 926; en igual sentido Di Iorio, Alfredo J.: *Temas de derecho procesal*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 168).

4. En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Youtchak, con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Jorge Isaac Youtchak, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘OCAMPOS, OSCAR RUBÉN S/INF. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Sentencia definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Nulidad de sentencia. Fundamentación. Concordancia de votos. Voto en mayoría. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo.

SUMARIOS:

1. Cabe descalificar al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido, si del resolutorio de la Sala no hay concordancia entre los dos votos que, finalmente, se presentan como mayoría pues, por un lado, el voto de uno de los jueces declaró la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 105 del CPP CABA y, por el otro, se agrega el voto de otro juez que adujo ausencia de una formalidad (la inexistencia de audiencia de intimación del hecho) para concluir que no había vencido el plazo establecido por el art. 104 del CPP, apoyándose sobre fundamentos no concordantes entre sí. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Pablo A. Bacigalupo*).

2. Si uno de los jueces considera que no se ha generado el hito que permite el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria, conforme los arts. 161 y 104, CPP, con lo que mal podría considerarse vencido aquel plazo, y el otro juez sin negar esta última circunstancia, considera que la consecuencia estipulada por el legislador local en el art. 105 del CPP, para el caso de inobservancia del plazo fijado en art. 104 del CPP, contraría previsiones constitucionales, se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que no corresponde disponer el archivo de las actuaciones sino “continuar la causa según su estado”; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF nº 8215/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 77/88) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 71/73) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a

su vez, contra la resolución agregada a fs. 26/33. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia (fs. 12/13) que no había hecho lugar al archivo solicitado por el defensor oficial, a favor del Sr. Oscar Rubén Ocampos, por considerar vencido el plazo de duración de la investigación penal preparatoria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensoría afirmó que la decisión de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ya que la continuación del procedimiento generaba a su asistido un gravamen irreparable (fs. 37/41). Como motivos de agravio, denunció que la decisión recurrida afectaba la garantía de la defensa en juicio, la del debido proceso y el plazo razonable, en la medida que impedía que se dispusiera el archivo de la actuaciones y consecuente dictado de sobreseimiento del Sr. Ocampos (fs. 41/53). Además, alegó la existencia de gravedad institucional en el caso, porque uno de los jueces intervinientes declaró la inconstitucionalidad de oficio de los arts. 104 y 105 del CPP CABA, sin avocarse a resolver las cuestiones llevadas a su conocimiento (fs. 53/66); y, por último, tildó de arbitraria la decisión recurrida, por entender que la mayoría a la que arribó es sólo aparente, ya que los votos emitidos no coinciden en sus fundamentos porque se ocupan de resolver cuestiones distintas (fs. 66 y s.).

3. La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad, por mayoría, por entender que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 71/73). El recurrente acudió a este Tribunal en queja (fs. 77/88).

4. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de la queja, básicamente, porque consideró que el recurrente no había atacado una decisión equiparable, en sus efectos, a la sentencia definitiva; ni había logrado satisfacer la exigencia legal de presentar un caso constitucional (fs. 91/98).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 49), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 102), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 103/112.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por el señor defensor general a favor del Sr. Ocampos es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Por regla las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, sin embargo en su presentación la defensa ha demostrado que se trata de un caso excepcional, pues justificó que el agravio

que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Corresponde ahora analizar los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad.

2.1. En primer término, la defensa alegó que “[l]a resolución por la cual se decide no hacer lugar a la solicitud de archivo y sobreseimiento, genera que mi defendido continúe sometido a proceso cuando el Estado se encuentra ya impedido de continuar con la persecución penal por vencimiento del plazo máximo previsto por la norma para la instrucción penal preparatoria” (fs. 43/43 vta.).

En segundo lugar, argumentó sobre el agravio derivado de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA. Sostuvo que “corresponde la susodicha declaración, cuando con la norma o acto se agravia un derecho de un imputado y *no cuando se lo sostiene o favorece*” (fs. 56 destacado en el original).

Finalmente, postuló como tercer agravio, la lesión al principio de validez “que propaga todo acto jurisdiccional” (fs. 66). En este aspecto, manifestó la arbitrariedad de la resolución toda vez que no se alcanzó mayoría legal en orden a que los votos emitidos no fueron coincidentes en sus fundamentos.

2.2. Por su parte, la Sala I, en la resolución pertinente, argumentó que: i) “...ha transcurrido el plazo fijado por el art. 104 del CPP ciudadano para habilitar al acusador público para continuar con la investigación (...) La garantía de ser juzgado dentro de un ‘plazo razonable’ es una de las más importantes herramientas que posee a su alcance aquél habitante sometido a proceso en virtud de una imputación delictual dirigida contra su persona. No puede admitirse que se la torne ilusoria mediante el retaceo de la imputación mientras se intima el desalojo, se ordenan diligencias policiales intrusivas o se convoca a mediación en el marco del proceso penal” (del voto en minoría del juez Delgado a fs. 28/28 vta.); ii) “...en relación al término previsto en el art. 104 del CPP CABA, en cuanto establece un plazo perentorio para la conclusión de la investigación preliminar (...) la legislatura local no puede establecer una consecuencia para la inobservancia del plazo estipulado para el desarrollo de la investigación penal preparatoria que importe la extinción de la acción penal, ya que carece de facultades legislativas para ello, las cuales son propias y exclusivas del Congreso de la Nación”, sobre esto declaró la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA (del voto del juez Vázquez, que integra la mayoría a fs. 30 vta.); y iii) “...de las constancias de la causa se desprende que el fiscal requirió que se restituyera o desalojara el inmueble, no ha intimado del hecho imputado al ocupante del domicilio, ni ha requerido la causa a juicio. Puesto que no se ha producido la intimación del hecho (art. 161, CPP CABA), no se ha generado el hito que permite el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria, conforme la norma indicada. Por lo tanto, mal puede archiversse una

causa cuyo plazo no ha fenecido” (fs. 32 vta.). En esta línea, el voto de la jueza Marum decidió confirmar la resolución de primera instancia.

3. Expuestos los argumentos centrales, advierto que le asiste razón a la defensa en tanto la resolución de la Sala aparenta una mayoría, circunstancia que afecta decididamente al principio de validez de toda producción judicial que se dirija a la resolución de conflictos.

Del resolutorio de la Sala no hay concordancia entre los dos votos que, finalmente, se presentan como mayoría. Por un lado, se presenta el voto del juez Vázquez que declaró la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 105 del CPP CABA y, por el otro, se agrega el voto de la jueza Marum que adujo ausencia de una formalidad (la inexistencia de audiencia de intimación del hecho) para concluir que no había vencido el plazo establecido por el art. 104 del CPP. De este modo, el dispositivo resolutorio que terminó por confirmar el pronunciamiento de primera instancia (fs. 33) se sostuvo sobre fundamentos no concordantes entre sí, por lo cual cabe descalificar al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido.

Es oportuno recordar aquí que la CSJN señaló, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

4. Por ello, voto por: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público de la Defensa —fs. 77/88 y fs. 35/67, respectivamente—, *b) declarar* la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 26/33 y *c) remitir* la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera el Ministerio Público de la Defensa, contra la sentencia de grado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Esta queja satisface los recaudos exigibles en la especie y contiene una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio resuelto por la Cámara, toda vez que, en lo que ahora interesa, logra demostrar la arbitrariedad de la sentencia porque ella no fue pronunciada por una mayoría real; agravio que debe ser atendido con antelación a cualquier otra cuestión que se encuentre planteada en el caso, porque aparecen involucrados aspectos que atañen al normal desarrollo del procedimiento (*Fallos*, 325:2019, entre otros).

En efecto, el examen acerca del acierto o error de los motivos por los que se denegó el recurso de inconstitucionalidad, que había sido interpuesto contra la resolución anterior de la Cámara, suponía la existencia de una sentencia válida que cumpliera ciertos requisitos mínimos y lo cierto es que, tal como lo ha denunciado la defensa, aquella sentencia (fs. 26/33) no puede ser calificada como un acto procesal válido, toda vez que los jueces que, en apariencia, formaron mayoría, lo

hicieron “con fundamentos sustancialmente diferentes” que —asimismo— “se contradicen” entre sí (fs. 87); extremo que le impidió al imputado conocer cuál fue el fundamento por el cual la Cámara resolvió finalmente confirmar la resolución de la jueza de primera instancia, desconociéndose de tal modo las garantías que tutelan la defensa en juicio y el debido proceso.

El Ministerio Público de la Defensa ha demostrado, tanto al plantear el recurso de inconstitucionalidad, como al interponer la presente queja, que la sentencia de la Cámara contiene deficiencias de fundamentación y le asiste razón en todo cuanto afirma. En tal sentido, si bien las cuestiones vinculadas con las formalidades de las sentencias y el modo en que se emiten los votos en los tribunales colegiados son —por regla— ajenas a la vía extraordinaria intentada (*Fallos*, 304:154; 307:1068; entre muchos otros), ello no impide su procedencia cuando se invoca con seriedad la ausencia de una mayoría real de sus integrantes (*Fallos*, 305:2218; 311:937); lo determinante es, como se ha indicado en otras ocasiones, si existe o no una “mayoría sustancialmente coincidente” o “razonamientos corroborantes sucesivos” (TSJBA, “Martínez” del 10/5/2006). En este caso, en los dos votos que concurrieron para formar la decisión no hubo una coincidencia argumental respecto de la cuestión que la defensa había puesto a consideración de la Cámara a través del recurso de apelación —esto es, si había o no fenecido el plazo legalmente previsto para la investigación penal preparatoria, o, en el supuesto de que este plazo sí se hubiese cumplido, si correspondía o no archivar esta causa.

En síntesis, el juez Vázquez en su voto se limitó a declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP local, porque la legislación local no podía, a su criterio, establecer una consecuencia jurídica fatal que significara la extinción de la acción penal, y, en definitiva, al no poder aplicarse aquella consecuencia, propuso “confirmar la resolución” de la instancia anterior (fs. 32). Por su parte, la jueza Marum en su voto examinó las constancias de la causa y entendió —al igual que lo había hecho, a su vez, la jueza de primera instancia— que como en el caso “no se ha producido la intimación del hecho (art. 161, CPP CABA), no se ha generado el hito que permite el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria” (fs. 32 vta.), por lo cual, a su criterio, aún no era aplicable el plazo previsto en el art. 104 del CPP local, ni era admisible el “archivo” solicitado por la defensa e implícitamente tampoco era necesario examinar la adecuación constitucional del citado art. 105, sino que correspondía “confirmar la resolución” que rechazó la excepción de falta de acción. Por último, el juez Delgado se pronunció —en evidente disidencia con sus colegas— de manera favorable a la pretensión de la defensa.

En tales condiciones, el dispositivo de la sentencia de la Cámara sólo coincidió en que la resolución previa debía confirmarse, pero a tal conclusión se llegó sobre la base de dos órdenes de fundamentos que indudablemente son disímiles e inconciliables entre sí: aunque el primer voto coincidió con el restante, en cuanto a la confirmación, lo cierto es que sólo pudo llegar a esa solución a partir de la declaración de inconstitucionalidad de una norma (pto. resolutivo I de esa opinión individual), pero aquella declaración —al margen de que parece haber exorbitado

lo hasta allí discutido y las peticiones de las partes y de que también parece haber alterado el orden lógico del estudio de la cuestión que la defensa había sometido a debate— no está reflejada en el dispositivo de la sentencia, toda vez que el voto restante no se expidió sobre la aplicación de esa norma, por ser irrelevante o accesorio a su comprensión acerca del art. 104 del CPP local y su correlato con el art. 161, *ibídem*.

La CSJN nos ha recordado que “toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica y [que] no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que [le] da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que *esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos* (Fallos, 308:139; 313:475, entre otros)” y que toda sentencia que carece de “mayoría de fundamentos sustancialmente coincidentes sobre la cuestión que decide, resulta descalificable como acto judicial válido y *debe ser revocad[a]* (Fallos, 321:1653; 326:1885; 332:826, 1663, entre muchos otros)” (“A., L. c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/5/2011; no destacado en el original).

2. Por lo expuesto, voto por: 1) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; 2) declarar la nulidad de la resolución obrante a fs. 26/33 y de todo lo actuado en consecuencia; y 3) remitir esta causa a la Cámara, a fin de que jueces distintos a los que ya han tomado intervención se expidan sobre el recurso de apelación deducido por la defensa, de manera compatible a lo aquí expuesto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. En punto a las exigencias de admisibilidad del recurso de hecho articulado en tiempo y forma por el señor defensor general, Dr. Mario Jaime Kestelboim, la arbitrariedad alegada y debidamente fundada por el accionante respecto de la sentencia cuestionada, exime de cualquier otra consideración en lo atinente a la necesidad de dar cabida al remedio intentado con prescindencia —dada la particularidad del caso— de las razones por las cuales fue rechazado por mayoría el de inconstitucionalidad, sorteándose así exitosamente aquellos recaudos.

2. En lo concerniente a mi intervención en esta causa acerca de si constituye un pronunciamiento válido aquél dictado, también por mayoría, por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 26/33) que fue atacado mediante recurso de inconstitucionalidad a fs. 35/67, declarado inadmisibles a fs. 71/73 y ahora puesto nuevamente en crisis a través de un recurso de queja, adelanto mi opinión coincidente con la de la señora jueza de trámite Dra. Alicia Ruiz.

En efecto, conforme se desprende de su lectura resulta claro que el voto del Dr. Marcelo Vázquez se limitó a exponer exclusivamente acerca de los motivos que lo llevaron a declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA por entender que la legislatura local carece de facultades para establecer una conse-

cuencia que implique la extinción de la acción penal las cuales, en su criterio, son propias y exclusivas del Congreso de la Nación. Sin perjuicio de ello, al concluir su disertación votó por decretar aquella inconstitucionalidad y “II. *Confirmar* la resolución obrante a fs. 77/79 en cuanto no hace lugar al archivo solicitado por la defensa oficial y *disponer* que continúe la causa según su estado” (véanse fs. 32).

Previo a ello, el Dr. Sergio Delgado por considerar que había fenecido el plazo previsto para la investigación penal preparatoria, se imponía la revocación del pronunciamiento recurrido ordenando el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo estatuido por los arts. 104 y 105 del CPP CABA, expidiéndose en tal sentido (fs. 28/30 vta.).

A su turno la señora jueza Elizabeth Marum, nada dijo en torno al planteo de inconstitucionalidad formulado por su colega que la precedió en el voto, Dr. Marcelo Vázquez, y en sentido opuesto al esbozado por el Dr. Sergio Delgado se inclinó por la confirmación del interlocutorio de grado por entender que en el caso bajo estudio “puesto que no se ha producido la intimación del hecho (art. 161, CPP CABA), no se ha generado el hito que permite el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria” mal podría archiversse la causa por expiración de aquél (véanse fs. 32/32 vta.).

Se advierte entonces que los votos de los Dres. Vázquez y Marum sólo coincidieron en pregonar al finalizar sus alocuciones la confirmación de la resolución de la juez de primera instancia pero, en el caso del primero, ello encontró sustento en la inconstitucionalidad de aquella norma por lo que, de ser así, al no tratarse el fondo del asunto —como sí lo hizo la Dra. Marum— aparece como incompatible propiciar la homologación de un interlocutorio que se basó, precisamente, en la regla cuya invalidez se proclama.

Es evidente que el resultado arribado en forma mayoritaria por la Sala I de “confirmar la decisión de la jueza de grado” no importa “...una unidad lógico-jurídica indivisible, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación...” (*Fallos*, 316:609, con cita de *Fallos*, 304:590; también en *Fallos*, 325:2219).

Estamos en presencia, como aduce con acierto el impugnante, de una aparente mayoría por no haberse dado en rigor un “acuerdo válido” por parte de los magistrados que votaron por la confirmación del auto recurrido, entre quienes no ha existido una coincidencia real ya que se ocuparon “de resolver cuestiones distintas” (fs. 66/66 vta.).

En este sentido la CSJN entendió que “...la falta de coincidencia de una mayoría válida de los votos en sentido concordante, descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. Ello por cuanto toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesario del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. Las sentencias no pueden concebirse como una colección normativa de opiniones individuales y

aisladas sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos” (confr. *Fallos*, 312:1500, 308:139, entre ellos).

Además “...no se advierte la ‘mayoría de motivaciones necesaria’ que pueda constituir adecuado fundamento de la conclusión a que se arribó. ...Los argumentos de los jueces que formaron la mayoría no solo difieren entre si sino que se contraponen, por lo que el decisorio carece —en definitiva— de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada. ..” (CSJN, 27/6/1989, *in re* “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Laconi, Oscar Hugo c/Estado nacional’”).

Sucede que la cuestión no pasa por la existencia de una total identidad en las motivaciones que pueda utilizar uno u otro juez para arribar a la misma conclusión —de hecho vemos en la práctica muchos casos en que se especifica “por su voto”— mas lo que se exige es que sí opere una mayoría producto del análisis que cada magistrado formaliza al desarrollar los fundamentos que lo llevan a tal o cual solución.

En síntesis, en la especie, la cuestión traída a conocimiento y decisión de la Cámara por vía de apelación —esto es, en principio, la confirmación o revocación del pronunciamiento de grado— sólo fue abordada y tratada por uno de los dos jueces que votaron por su homologación configurando así una mayoría que no fue tal, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional válido imponiéndose entonces su nulificación.

Por consiguiente, voto por hacer lugar al recurso de queja articulado por la defensa en lo concerniente a la denominada “mayoría aparente” y, por ende, al de inconstitucionalidad cuyo rechazo generó la vía de hecho; declarar la nulidad de la resolución glosada a fs. 26/33 y remitir la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos se expidan sobre la apelación deducida por el MPD.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi*, “Ministerio

Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. La recurrente no ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción planteado por el defensor oficial.

La jueza de primera instancia había considerado que el plazo establecido en el art. 104 del CPP, debe contarse a partir de la celebración de la audiencia prevista en el art. 161 del CPP, que no había tenido lugar en el caso, con lo que no podía entenderse que se hubiese vencido. Por otra parte, la magistrada entendió que el art. 105 del CPP, en tanto dispone el archivo de la causa en relación al imputado respecto del que cual se hubiese vencido el plazo referido, resulta inconstitucional por cuanto, a su criterio, la competencia para regular una consecuencia como aquella correspondería de manera exclusiva al Congreso nacional.

La defensa apeló la decisión y cuestiona la decisión que la Sala tomó al respecto sosteniendo, en síntesis, que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, sin que se haya logrado la mayoría legal para sustentar la decisión. Sin embargo, se ha omitido exponer de manera concreta en el recurso de inconstitucionalidad las razones por las que la sentencia incumpliría con las previsiones legales que regulan el modo en que los jueces de la Cámara de Apelaciones deben dictar las sentencias interlocutorias (art. 28, ley 7) y tampoco ha invocado su inconstitucionalidad. La mera afirmación de que los jueces “sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, lo que priva, consecuentemente, al pronunciamiento *sub examine* de la validez que propaga todo acto jurisdiccional” (fs. 66) y la referencia a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuada sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que aquella jurisprudencia sería aplicable al caso, resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona.

En la decisión cuestionada la jueza Marum considera que, en el caso, no se ha generado el hito que permite el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria, conforme los arts. 161 y 104 del CPP, con lo que mal podría considerarse vencido aquel plazo. Por su parte, el juez Vázquez, sin negar esta última circunstancia, considera que la consecuencia estipulada por el legislador local en el art. 105 del CPP, para el caso de inobservancia del plazo fijado en art. 104 del CPP, contraría previsiones constitucionales —más allá del acierto o error de su afirmación.

En ese escenario, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento. Se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no corresponde disponer el archivo de las actuaciones sino “continuar la causa según su estado”; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas

Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC —apelación’”, expte. nº 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 318:177).

4. Finalmente, los restantes agravios de la defensa (afectación al principio de legalidad y plazo razonable) no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Sucintamente, el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que a su entender se ve vulnerado por el trascurso de los plazos prescriptos por la ley de forma, que considera regulatorios de las previsiones de los arts. 13.3 de la CCBA y 18 de la C.N., y los arts. 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, en función del art. 75, inc. 22 de la C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104 del CPP, no se inicia necesariamente a partir de la intimación del hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de mérito. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. nº 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s). 129, párr. 1º, exhibiciones obscenas C.P. (p/l 2303)’”, expte. nº 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 77/88.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 75/76 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el defensor general debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal. Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación’”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008; y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1º/12/2004, entre otros). Al respecto, cabe observar que la parte recurrente no ha logrado demostrar fundadamente la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

2. En cuanto a la ausencia de mayoría, coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que el recurrente no demuestra que el modo en que se han computado los votos emitidos por los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se aparte de la normativa aplicable cuya inconstitucionalidad no fue planteada (art. 28, ley 7). Esa norma establece que “[l]as decisiones de las Cámaras de Apelaciones o de sus salas se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de los jueces y juezas que las integran, siempre que estos/as concordaren en la solución del caso”. La solución común, según el *a quo*, estaría conformada porque, en el caso, dos jueces resolvieron que no corresponde disponer el archivo de las actuaciones sino el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por la defensa, sin que la recurrente haya logrado demostrar que se vio impedida de defenderse de los argumentos esgrimidos por el *a quo*.

Lo anterior implica sostener, tal como propicia el juez Casás, que corresponde al legislador local establecer cuáles son los recaudos exigibles para reputar que una sentencia, en lo que ahora importa la de un tribunal colegiado como el del *a quo*, resulta válida. Entre varias opciones posibles, la normativa citada dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo. Ello implica que cada uno de los, por lo menos dos, votos que formarán mayoría debe contener una explicación razonada y libre de contradicción para sostener el dispositivo que propone. En cambio, no es un recaudo impuesto por la normativa citada que exista identidad entre los argumentos brindados por los votos que concurren a formar la mayoría. Un primer límite, de todos modos, queda impuesto por el derecho de defensa, en tanto el eventual recurrente debe quedar en condiciones de identificar los diversos argumentos que confluyen para respaldar el dispositivo que busca impugnar. La segunda exigencia que debe conformar el sistema bajo estudio es la que vendría impuesta por diversas cláusulas de la Constitución Nacional relativas a las características mínimas del modelo de justicia que

tienen que implementar los estados locales que forman la Nación (v. gr. arts. 5º, 17 y 18, C.N.). Al momento, la constitucionalidad de la ya mencionada ley 7 no ha sido descalificada por la CSJN, y dado que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del ordenamiento, no cabe presumir la invalidez del precepto ni trasladar automáticamente la solución adoptada en precedentes que tuvieron en cuenta otra normativa cuya identidad con las normas de la CABA no ha sido acreditada por el recurrente (véase en sentido concordante el voto del juez Casás y sus citas).

3. A su turno, si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, podría suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales y aspectos de hecho y prueba, por regla, privativos de los jueces de mérito. La duración de la etapa de investigación remite a la inteligencia de los arts. 104 y 105 del CPP CABA, cuestión de derecho procesal que no involucra, por sí, a la garantía de duración razonable del proceso (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Cosentino, Marcela y otros s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 5544/07, sentencia del 7/5/2008, entre otras). En efecto, la defensa se agravia de la interpretación que los jueces de mérito dieron al art. 104 del CPP CABA, porque implicaría computar el plazo de la investigación preparatoria recién a partir de la intimación a responder por el hecho investigado (art. 161 del CPP CABA).

De esta manera, la discusión acerca de la inteligencia que cabe acordarle a la normativa procesal mencionada carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable por cuanto “...no se invoca ni la inconstitucionalidad de la ley por prever un trámite cuya prolongación sea incompatible con el derecho a la duración razonable del proceso, ni una aplicación por parte del juzgador que arroje semejante resultado” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

Todo ello sin perjuicio de considerar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se manifiesta en diversos mecanismos procesales, entre los cuales se inscriben, por decisión del legislador porteño, los arts. 104 y 105 del CPP CABA.

4. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos iniciado, por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 77/88.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja de fs. 77/88 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 35/67.

2°. *Declarar la nulidad* de la decisión recurrida (fs. 26/33) y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación de la defensa de acuerdo a las consideraciones efectuadas en este pronunciamiento.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Pablo A. Bacigalupo.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8280/11, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos: ‘Incidente de apelación en autos Bazo, Alejandro Carlos s/infr. art. 1º, LN 13.944’”, sentencia del 28/3/2012.

LX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SIERRA FRÍAS Y OTROS S/INF. 181, C.P., INC. 1º’”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Sentencia definitiva.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Nulidad de sentencia.

Fundamentación. Concordancia de votos. Voto en mayoría. MEDIACIÓN.

SUMARIOS:

1. Si uno de los jueces revocó la resolución de primera instancia, porque coincidió con el fiscal respecto a la “extemporaneidad” de la solicitud de mediación intentada por la defensa, y el otro juez se limitó a declarar —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 204 del CPP local, el dispositivo de la sentencia de la Cámara sólo coincidió en que la resolución de grado debía ser revocada, pero a esa conclusión se llegó en virtud de dos órdenes de fundamentos que son disímiles e inconciliables entre sí: aunque el segundo voto coincidió con el primero —en cuanto a la revocación—, lo cierto es que sólo pudo llegar a esta solución en virtud de la “expresa” declaración de inconstitucionalidad de esta norma, pero dicha declaración no está

reflejada en el dispositivo común porque el primer voto no se expidió sobre su constitucionalidad sino que decidió que la mediación era inviable, sobre la base de su literalidad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Pablo A. Bacigalupo*).

2. Si uno de los jueces considera innecesario expedirse sobre la adecuación del instituto de la mediación a las normas constitucionales nacionales y locales, pues entiende que la solicitud para iniciar el trámite que pretende la defensa es extemporánea, y el otro juez, sin negar esta última circunstancia, considera que la mediación no puede proceder en el caso, pues entiende que su regulación contraría previsiones constitucionales, y la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento, se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no es aplicable la previsión del art. 204 del CPP, que posibilita una salida alternativa al juicio; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8188/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 48/62) contra el auto de fs. 42/45 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 29/37. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la solicitud de mediación formulada por la defensa (fs. 20/28).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria, por carecer de una verdadera mayoría y porque su fundamentación era contradictoria y, asimismo, que afectaba el sistema acusatorio y los principios de legalidad y *pro homine* al limitar la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria.

3. La Sala I lo declaró inadmisibile por entender, por un lado, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, por el otro, porque aunque se la considerase equiparable, tampoco procedería el recurso porque no planteaba un caso constitucional, sino tan sólo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y 206, CPP CABA), ni tampoco se había acreditado ningún supuesto de arbitrariedad.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 65/69).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 70), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 71), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 72/81.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. El recurrente no ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que impidió darle al caso el trámite del art. 204 del CPP.

La defensa cuestiona dicha resolución sosteniendo, en síntesis, que no cuenta con mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la cuestión propuesta, sino sólo con dos votos individuales que son, según entiende, “esencialmente diferentes” e, incluso, “contradictorios”. Sin embargo, se ha omitido exponer de manera concreta en el recurso de inconstitucionalidad las razones por las que la sentencia incumpliría con las previsiones legales que regulan el modo en que los jueces de la Cámara de Apelaciones deben dictar las sentencias interlocutorias (art. 28, ley 7) y tampoco ha invocado su inconstitucionalidad. La mera afirmación de que los jueces “sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, lo que priva, consecuentemente, al pronunciamiento de la validez que propaga todo acto jurisdiccional” (fs. 59) y la referencia a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación efectuada sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que aquella jurisprudencia sería aplicable al caso, resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona.

En la decisión cuestionada la jueza Marum considera innecesario expedirse sobre la adecuación del instituto de la mediación a las normas constitucionales nacionales y locales, pues entiende que la solicitud para iniciar el trámite que pretende la defensa es extemporánea. Por su parte, el juez Vázquez, sin negar esta última circunstancia, considera que la mediación no puede proceder en el caso, pues entiende que su regulación contraría previsiones constitucionales —más allá del acierto o error de su afirmación y la oportunidad en que la vierte sin articulación de parte interesada.

En ese escenario, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento. Se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no es aplicable la previsión del art. 204 del CPP, que posibilita una salida alternativa al juicio; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC —apelación’”, expte. n° 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 318:177).

4. Finalmente, los restantes agravios de la defensa no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa, “circunscribiendo dicha posibilidad a la *propuesta fiscal* durante la etapa investigativa, como así también *el momento en que concluye*, a saber, con la formulación de la requisitoria de juicio” (fs. 21, el destacado me pertenece).

De la formulación de una construcción jurídica posible que favorezca en mayor medida los intereses de la persona acusada en este caso no puede derivarse una lesión a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Cabe recordar que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 48/62.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 46/47 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de fs. 48/62 pretende obtener la revisión del pronunciamiento del *a quo* que revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la solicitud de mediación formulada por la defensa. A tal fin, los agravios atacan la validez del decisorio por falta de mayoría y, en su caso, por resultar contrario al sistema acusatorio así como al principio de legalidad y *pro homine*.

2. En cuanto a la ausencia de mayoría, coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que el recurrente no demuestra que el modo en que se han computado los votos emitidos por los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se aparte de la normativa aplicable cuya inconstitucionalidad no fue planteada (art. 28, ley 7). Esa norma establece que “[l]as decisiones de las Cámaras de Apelaciones o de sus salas se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de los jueces y juezas que las integran, siempre que estos/as concordaren en la solución del caso”. La solución común, según el *a quo*, estaría conformada porque, en el caso, dos jueces resolvieron que no es aplicable la previsión del art. 204 del CPP CABA, sin que la recurrente haya logrado demostrar que se vio impedida de defenderse de los argumentos esgrimidos por el *a quo*.

3. Lo anterior implica sostener, tal como propicia el juez Casás, que corresponde al legislador local establecer cuáles son los recaudos exigibles para reputar que una sentencia, en lo que ahora importa la de un tribunal colegiado como el del *a quo*, resulta válida. Entre varias opciones posibles, la normativa citada dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo. Ello implica que cada uno de los, por lo menos dos, votos que formarán mayoría debe contener una explicación razonada y libre de contradicción para sostener el dispositivo que propone. En cambio, no es un recaudo impuesto por la normativa citada que exista identidad entre los argumentos brindados por los votos que concurren a formar la mayoría. Un primer límite, de todos modos, queda impuesto por el derecho de defensa, en tanto el eventual recurrente debe quedar en condiciones de identificar los diversos argumentos que confluyen para respaldar el dispositivo que busca impugnar. La segunda exigencia que debe conformar el sistema bajo estudio es la que vendría impuesta por diversas cláusulas de la Cons-

tutición Nacional relativas a las características mínimas del modelo de justicia que tienen que implementar los Estados locales que forman la Nación (v. gr. arts. 5º, 17 y 18, C.N.). Al momento, la constitucionalidad de la ya mencionada ley 7 no ha sido descalificada por la CSJN, y dado que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del ordenamiento, no cabe presumir la invalidez del precepto ni trasladar automáticamente la solución adoptada en precedentes que tuvieron en cuenta otra normativa cuya identidad con las normas de la CABA no ha sido acreditada por el recurrente (véase en sentido concordante el voto del juez Casás y sus citas).

4. A su turno, el debate relativo al instituto de la mediación y su alcance en el marco de un proceso organizado bajo las reglas del sistema acusatorio ha recibido un profundo tratamiento en diversos pronunciamientos de este Tribunal, a los que remito, y justifican estimar que los planteos del recurso proponen un debate insustancial en cuanto cuestionan las facultades del fiscal para requerir la elevación de la causa a juicio impidiendo con ello la posibilidad de instar la mediación para, luego, buscar que por mandato de una sentencia se imponga a la mediación como solución alternativa de este juicio penal (véanse mis votos en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5º —C.P.’”, expte. n° 6784/09, sentencia del 27/9/2010; “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, sentencia del 7/12/2011 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Pedro s/infr. art. 183, C.P.’”, expte. n° 8124/11, sentencia del 24/11/2011).

5. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos solicitado, por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravenacional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

6. Por todo lo dicho, y los sólidos argumentos que en sentido concordante expone el juez Casás, voto por rechazar la queja de fs. 48/62.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja presentado por el defensor general cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la ley 402, por cuanto fue interpuesto en tiempo, por escrito y con la debida fundamentación. En cuanto a su contenido planteó una serie de críticas que se encuentran bien razonadas en contraste con la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Por tales motivos, sostengo que la queja debe prosperar.

2. En relación al recurso de inconstitucionalidad, en su acápite IV), la defensa focalizó los siguientes agravios constitucionales: i) arbitrariedad por aparente

mayoría y fundamentación contradictoria, en tanto “se le imputa a esta decisión —pronunciamiento de la Sala I que se recurre— el haberse dictado sin deliberación y con dos votos individuales que, en rigor, son contradictorios. Todo ello importa un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias de las Cámaras de Apelaciones, causando, además agravio al *principio de la defensa en juicio*” (fs. 32 vta.); *ii*) lesión del sistema acusatorio y a los principios de legalidad y *pro homine* (conf. fs. 33 vta.); y *iii*) afectación al principio de imparcialidad, del debido proceso, defensa en juicio y principio acusatorio en relación a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, del CPP CABA (fs. 35 vta.).

Por su parte, en la resolución que motivó el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I sostuvo en opinión separada de sus integrantes que *i*) “[c]onforme se desprende de las actuaciones, el fiscal requirió la causa en juicio respecto de los imputados el 14/1/2011 (122/124). Por tanto, y a partir de aquel hito, precluyó la posibilidad de hacer uso del instituto de la mediación, y sólo se puede proceder con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo 2 - Etapa intermedia, del Título IX, ‘Clausura de la investigación preparatoria y citación a juicio’ de la ley 2303” (del voto de la jueza Marum a fs. 21) y que *ii*) “...específicamente el art. 204 que establece la mediación como solución alternativa del conflicto resulta claramente inconstitucional por vulnerar el sistema acusatorio, la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la jurisdicción...” porque “se deja a plena discreción del fiscal la decisión de solucionar (...) el conflicto a través de esta vía (...) también resulta vulnerado al no permitir el control judicial para garantizar la observancia del debido proceso (...) En este escenario, la declaración de inconstitucionalidad se impone y no implica, en el caso, *reformatio in peius*, justamente porque no hubo mediación y por encima de la pretensión de que la haya, existe el interés público de no desnaturalizar e ignorar la función social del sistema social” (del voto del juez Vázquez a fs. 22 y fs. 27 vta.). De este modo, entonces, la Sala I resolvió revocar el resolutorio de primera instancia.

3. Expuestos los argumentos centrales, entiendo que le asiste razón a la defensa en cuanto al agravio señalado en su recurso de inconstitucionalidad referido a “que es descalificable la decisión que no cuenta con mayoría racional y jurídicamente válida que la sustente o votos uniformes de una perspectiva lógico jurídica sustancial” (fs. 32 vta.). Del resolutorio de la Sala I, se evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decidió y ello descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida.

Es oportuno recordar aquí que la CSJN señaló, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

4. Por ello, voto por: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público de la Defensa —fs. 48/62 y fs. 29/37 vta., respectivamente—, *b) declarar* la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 20/28 y *c) remitir* la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia de grado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Esta queja satisface los recaudos exigibles en la especie y contiene una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio resuelto por la Cámara toda vez que, en lo que ahora interesa, logra demostrar la arbitrariedad de la sentencia porque ella no fue pronunciada por una mayoría real; agravio que debe ser atendido con antelación a cualquier otra cuestión que se encuentre planteada en el caso, porque aparecen involucrados aspectos que atañen al normal desarrollo del procedimiento (*Fallos*, 325:2019, entre otros).

En efecto, el examen acerca del acierto o error de los motivos por los que se denegó el recurso de inconstitucionalidad, que había sido interpuesto contra la resolución anterior de la Cámara, presupone la existencia de una sentencia válida que cumpliera ciertos requisitos mínimos y lo cierto es que, tal como lo ha denunciado la defensa, aquella sentencia (fs. 20/28) no puede ser calificada como un acto procesal válido, porque ha sido dictada “con dos votos individuales que, en rigor, son contradictorios” (fs. 32 vta.); extremo que efectivamente le impidió al imputado conocer cuál fue el fundamento por el cual la Sala I resolvió revocar la decisión de primera instancia —en cuanto había admitido su solicitud de mediación—, desconociéndose de tal manera las garantías que tutelan la defensa en juicio y el debido proceso.

El Ministerio Público de la Defensa ha demostrado, tanto al plantear el recurso de inconstitucionalidad, como al interponer la presente queja, que la sentencia de la Cámara contiene deficiencias de fundamentación y le asiste razón en todo cuanto afirma. En tal sentido, si bien las cuestiones vinculadas con las formalidades de las sentencias y el modo en que se emiten los votos en los tribunales colegiados son —por regla— ajenas a la vía extraordinaria intentada (*Fallos*, 304:154; 307:1068; entre muchos otros), ello no impide su procedencia cuando se invoca con seriedad la ausencia de una mayoría real de sus integrantes (*Fallos*, 305:2218; 311:937); lo determinante es, como se ha indicado en otras ocasiones, si existe o no una “mayoría sustancialmente coincidente” o “razonamientos corroborantes sucesivos” (TSJBA, “Martínez”, 10/5/2006). En este caso, en los dos votos que concurrieron para formar la decisión no hubo una coincidencia argumental respecto de la cuestión que la Fiscalía había puesto a consideración de la Cámara, a través del recurso de apelación.

En síntesis, la jueza Marum revocó la resolución de primera instancia, porque coincidió con el fiscal —al menos— respecto a la “extemporaneidad” de la solicitud de mediación intentada por la defensa, luego de que la Fiscalía hubiera requerido la

realización del juicio (fs. 20 vta.). Por su parte, el juez Vázquez se limitó a declarar —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 204 del CPP local, por las razones que reproduce mi colega, Alicia E. C. Ruiz, en el punto 2 de su voto. En tales condiciones, el dispositivo de la sentencia de la Cámara sólo coincidió en que la resolución de grado debía ser revocada, pero a esa conclusión se llegó en virtud de dos órdenes de fundamentos que son disímiles e inconciliables entre sí: aunque el segundo voto coincidió con el primero —en cuanto a la revocación—, lo cierto es que sólo pudo llegar a esta solución en virtud de la “expresa” declaración de inconstitucionalidad de esta norma (véanse fs. 27 vta., *in fine*), pero dicha declaración —al margen de que parece haber exorbitado lo hasta allí discutido y de que también parece haber alterado el orden lógico del análisis de las cuestiones que habían sido sometidas a discusión— no está reflejada en el dispositivo común porque el primer voto no se expidió sobre su constitucionalidad sino que decidió que la mediación era inviable, sobre la base de su literalidad.

En mi opinión, le asiste razón a la defensa cuando sostiene que: “[e]n el pronunciamiento de la Sala I (...) se llegó a un resolutorio sin que se haya arribado a un acuerdo válido entre los magistrados que votaron —*suscripto solamente por dos miembros de la Sala* (...)—, circunstancia que viola las formas básicas y afecta el art. 18 C.N.// En concreto, se le imputa a esta decisión el haberse dictado *sin deliberación y con dos votos individuales* (...) *contradictorios* (...) [todo lo cual] import[ó] un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias (...), causando (...) agravio al principio de la defensa en juicio (...). Lo que *se exige es una mínima concordancia lógica y argumental*, y aunque no haya claridad meridiana al respecto, que sí registren los votos mayoritarios una fundamentación en común —*máxime cuando sólo son dos los magistrados que votan*— (...). Es decir, de lo sostenido por la Dra. Marum, el dispositivo ‘sería’ constitucional sólo que no aplicable al caso por la susodicha extemporaneidad, y de lo sostenido por el Dr. Vázquez, el instituto ‘no sería’ constitucional sin llegar a expresar aquél si, de serlo, sería o no apropiada la instancia de mediación tras el requerimiento de juicio” (fs. 32/33; no destacado en el original). En suma, el imputado ha denunciado de forma expresa y suficiente que el particular modo como han sentenciado los jueces de la Sala I le ha impedido conocer la razón o sinrazón de la decisión que impugna, lo que, de acuerdo a mi comprensión del sistema de nulidades establecido en el CPP local, me habilita a declarar la nulidad de la sentencia porque se vio ilegítimamente obstaculizado el normal ejercicio de su derecho de defensa en juicio (véase, *a contrario sensu*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Luna, Adolfo Gastón s/inf. 183, C.P.’”, expte. n° 8206/11, sentencia del 16/2/2012).

La CSJN nos ha recordado que “toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica y [que] no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que [le] da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que *esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos*

fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos (Fallos, 308:139; 313:475, entre otros)” y que toda sentencia que carece de “mayoría de fundamentos sustancialmente coincidentes sobre la cuestión que decide, resulta descalificable como acto judicial válido y debe ser revocad[a] (Fallos, 321:1653; 326:1885; 332:826, 1663, entre muchos otros)” (“A., L. c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/5/2011; no destacado en el original).

2. Por lo expuesto voto por: 1) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; 2) declarar la nulidad de la resolución obrante a fs. 20/28 y de todo lo actuado en consecuencia; y 3) remitir esta causa a la Cámara, a fin de que jueces distintos a los que ya han tomado intervención se expidan sobre el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal, de manera compatible a lo aquí expuesto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. En punto a las exigencias de admisibilidad del recurso de hecho articulado en tiempo y forma por el señor defensor general, Dr. Mario Jaime Kestelboim, la arbitrariedad alegada y debidamente fundada por el accionante respecto de la sentencia cuestionada, exime de cualquier otra consideración en lo atinente a la necesidad de dar cabida al remedio intentado con prescindencia —dada la particularidad del caso— de las razones por las cuales fue rechazado por mayoría el de inconstitucionalidad.

2. En lo concerniente a mi intervención en esta causa en cuanto a si constituye un pronunciamiento válido aquél dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas suscripto por dos integrantes (fs. 20/8) que fue atacado mediante recurso de inconstitucionalidad a fs. 29/37, declarado inadmisibles a fs. 42/5 y ahora puesto nuevamente en crisis a través de un recurso de queja, adelanto mi opinión acerca de que corresponde admitir la vía de hecho incoada y, por ende, el remedio de inconstitucionalidad en lo concerniente a la tacha denominada “mayoría aparente y fundamentación contradictoria”.

En efecto, conforme se desprende de la lectura del decisorio atacado resulta claro que la señora jueza Elizabeth Marum optó por no expedirse en relación a la inconstitucionalidad del instituto —que luego formulara su colega—, por entender que “el modo en que ha[b]ría de resolverse la presente, nos exime de cualquier examen adicional respecto de la adecuación del instituto a las normas constitucionales nacionales y locales” —véanse fs. 20 vta.—, abordando y resolviendo sobre el fondo del asunto, en atención al juego armónico de los arts. 204 y 206 del CPP CABA, que a partir de que el fiscal requiriera la causa a juicio respecto de los imputados el 14/1/2011 había precluido la posibilidad de hacer uso en el *sub lite* de la vía alternativa de mediación, pudiéndose sólo proceder con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo 2, Etapa Intermedia, del Título IX “Clausura de la investigación preparatoria y citación a juicio” de la ley 2303, propiciando entonces que correspondía

revocar el decisorio impugnado en cuanto hizo lugar a la solicitud realizada por la defensa oficial (véanse fs. 21).

A su turno el Dr. Marcelo Vázquez —a lo largo de su voto— se limitó sin embargo a exponer exclusivamente acerca de los motivos que lo llevaron a declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º del CPP CABA por entender, en prieta síntesis, que el instituto de mediación como solución alternativa del conflicto, conforme fue regulado, vulneraba el sistema acusatorio, la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la jurisdicción, en razón de que el acceso efectivo a una jurisdicción imparcial como derecho de la víctima debía complementarse con el control necesario que el juez de garantías debía realizar de la actividad de las partes, entre ellas y en particular sobre el fiscal, en quien recaía el peso de la persecución y le era exigible el respeto por el principio de razonabilidad de sus actos. Y que, para la víctima, la decisión autónoma de la acusación de reconducir el caso a una solución consensuada podía implicar el abandono del Estado a su suerte en el marco de la contienda y a colocarla en desigualdad frente al imputado, cerrando así las puertas al contradictorio. Sin perjuicio de ello, al concluir su disertación votó por “*revocar* la resolución obrante a fs. 148/152 vta. en cuanto hace lugar a la solicitud realizada por la defensa oficial a fs. 122 e imprime al presente caso el trámite previsto en el art. 204 del CPP, en atención a la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º del CPP CABA, que corresponde declarar expresamente (arts. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA)” —véanse fs. 27 vta.

Se advierte entonces que los votos de los Dres. Vázquez y Marum sólo coincidieron en pregonar al finalizar sus alocuciones la no homologación del pronunciamiento de la juez de grado pero, en el caso del primero, ello encontró sustento en la inconstitucionalidad de aquella norma por lo que, de ser así, al no tratarse el fondo del asunto —como lo hizo la Dra. Marum— aparece como incompatible propiciar la revocación de un interlocutorio que se basó, precisamente, en la exégesis de los extremos fijados en la regla cuya invalidez se proclama. Es decir, como lo expresa la señora defensora general adjunta a fs. 33 del recurso de inconstitucionalidad, en atención a como fuera decidido el supuesto de autos por los judicantes, la Dra. Elizabeth Marum no cuestionó aquí la constitucionalidad del precepto, sino que en función de su aplicación —en conjunción con lo estatuido en el art. 206 del ritual— consideró que la solicitud del instituto resultaba extemporánea, mientras que el Dr. Marcelo Vázquez sostuvo la inconstitucionalidad de la mediación sin avanzar —entonces— en el *thema decidendum*. Esta circunstancia quizá pudo erigirse dada la intervención de los magistrados en un aspecto tan controversial como el de autos.

Es evidente que el resultado arribado por la Sala I de “revocar la decisión de la jueza de grado” no importa “...una unidad lógico-jurídica indivisible, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación...” (*Fallos*, 316:609, con cita de *Fallos*, 304:590; también en *Fallos*, 325:2219).

Estamos en presencia, como aducen con acierto los impugnantes, de una aparente unanimidad por no haberse dado en rigor un “acuerdo válido” entre los magistrados que votaron entre quienes no ha existido una coincidencia real.

En este sentido la CSJN entendió que “...la falta de coincidencia de una mayoría válida de los votos en sentido concordante, descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. Ello por cuanto toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesario del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. Las sentencias no pueden concebirse como una colección normativa de opiniones individuales y aisladas sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos” (conf. *Fallos*, 312:1500, 308:139, entre ellos).

Además “...no se advierte la ‘mayoría de motivaciones necesaria’ que pueda constituir adecuado fundamento de la conclusión a que se arribó. ...Los argumentos de los jueces que formaron la mayoría no solo difieren entre si sino que se contraponen, por lo que el decisorio carece —en definitiva— de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada” (CSJN, 27/6/1989, *in re* “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Laconi, Oscar Hugo c/Estado nacional’”).

Sucede que la cuestión no pasa por la existencia de una total identidad en las motivaciones que pueda utilizar uno u otro juez para arribar a la misma conclusión —de hecho vemos en la práctica muchos casos en que se especifica “por su voto”— mas lo que se exige es que sí opere una mayoría producto del análisis que cada magistrado formaliza al desarrollar los fundamentos que lo llevan a tal o cual solución.

En síntesis, en la especie, la cuestión traída a conocimiento y decisión de la Cámara por vía de apelación —esto es, en principio, la confirmación o revocación del pronunciamiento de grado— sólo fue abordada y tratada por uno de los dos jueces intervinientes lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido imponiéndose entonces su nulificación.

Por consiguiente, voto por hacer lugar al recurso de queja articulado por la defensa en lo concerniente a la denominada “mayoría aparente y fundamentación contradictoria” y, por ende, al de inconstitucionalidad cuyo rechazo generó la vía de hecho; declarar la nulidad de la resolución glosada a fs. 20/28 y remitir la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos se expidan sobre la apelación deducida por el MPF.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja de fs. 48/62 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 29/37.

2°. *Declarar la nulidad* de la decisión recurrida (fs. 20/28) y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación de la Fiscalía de acuerdo a las consideraciones efectuadas en este pronunciamiento.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Pablo A. Bacigalupo.*

LXI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘VILLALBA, MARCELO
ALBERTO S/INFR. ART. 128, PÁRR. 1º DEL C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Sentencia definitiva. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 8162/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7/12/2011 que, por mayoría, rechazó el recurso de queja interpuesto por la defensa.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque el recurrente no había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto ante el Tribunal en tiempo oportuno y, por lo demás, cumple con los requisitos fijados en la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, debe ser denegado.

2. El recurrente sostiene que el Tribunal rechazó arbitrariamente su recurso directo y, por ello, dejó subsistentes los agravios constitucionales generados en las instancias de mérito al denegar la suspensión del proceso a prueba. Resumidamente, la defensa denunció la lesión de los principios de inocencia, legalidad, debido proceso, *pro homine*, racionalidad, igualdad ante la ley, acusatorio y republicano de gobierno, como así también del derecho de defensa en juicio y de la garantía de *ne bis in idem*.

3. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por la defensa en razón de que la decisión atacada mediante recurso de inconstitucionalidad no era una *sentencia definitiva* ni podía ser equiparada a tal. Las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local 402 que reglamenta el trámite y los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que prevé la Constitución de la Ciudad ante esta instancia.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Además, las razones invocadas por el voto de la mayoría del Tribunal para rechazar la queja interpuesta —ausencia de sentencia definitiva— también determinan la denegatoria del presente recurso extraordinario federal.

En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Cabe recordar, asimismo, que la denuncia de supuestas lesiones a reglas contenidas en la C.N. no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

5. En cuanto a la arbitrariedad denunciada, la defensa sólo expone su desacuerdo con el criterio que el Tribunal sostuvo con relación a la inexistencia de un gravamen irreparable. En este sentido, es oportuno remarcar que la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causal es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294:376).

6. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 75/93 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La defensa del Sr. Villalba afirma que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal puesto que, en razón de la cuestión debatida en autos, “sus efectos no son susceptibles de una reparación ulterior adecuada o suficiente, ya que al negarse por completo la posibilidad de acceder a la CSJN, mi asistido se verá impedido de su derecho a otorgarle a este proceso la modalidad alternativa al juicio que la ley le confiere a aquél que cumple con los requisitos en ella impuestos” (fs. 78/78 vta.).

3. El recurrente articula, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de esta causa pues “están comprometidas la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales y su compatibilidad con la interpretación de los arts. 76 bis C.P. y 205 CPP CABA” (fs. 82 vta.).

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada (fs. 66/69), sostuve que en la causa de autos se había vulnerado la presunción de inocencia (fs. 68 vta.). La misma reflexión determina mi decisión favorable a la procedencia de este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXII

“REGGIARDO, MIGUEL S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘REGGIARDO, MIGUEL S/INFR. ART(S). 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SAPCyF n° 8568/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa particular del Sr. Miguel Reggiardo interpuso recurso de queja (fs. 88/107) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 82/85) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 66/79), que confirmó la decisión del juez de primera instancia que: *a*) rechazó el planteo de nulidad del procedimiento efectuado por la defensa; *b*) condenó al imputado a la sanción de un día de arresto, con más la sanción accesoria de inhabilitación para conducir vehículos por el término de siete días; y *c*) le impuso el cumplimiento de determinadas reglas de conducta (fs. 43/49).

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad argumentando que el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional.

3. En su recurso directo ante el Tribunal, el recurrente calificó la decisión del juez de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones como arbitraria.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 111/112), solicitó que se rechazara la queja interpuesta debido a que su presentación había sido efectuada de manera extemporánea (art. 33, ley 402 y art. 69, CPP).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como es advertido por el fiscal general adjunto, la presentación directa efectuada por la defensa del Sr. Reggiardo debe ser desestimada por extemporánea.

2. Según manifiesta la defensa y se observa en la cédula aportada (fs. 87) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado a la defensa particular el día 14/12/2011. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal sólo podía deducirse hasta el día 21 de diciembre de ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 22/12/2011 (conf. arts. 33 y 2º, ley 402 y 69, CPP). Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 22/12/2011 a las 11:08 horas (fs. 107 vta.).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición (conf., este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181, inc. 1º, C.P. —recurso de inconstitucionalidad’” y su acumulado “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181, inc. 1º, C.P. —recurso de inconstitucionalidad’”, exptes. n.ºs 6905/09 y 6941/09, resolución del 13/7/2010, y sus citas).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GILABERT, AMILCAR GASTÓN S/INFR. ART. 189 BIS,
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Sentencia definitiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 8122/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 19/12/2011 que, por mayoría, hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que sostiene viola la garantía del “doble conforme”, y porque sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal, negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, inocencia, *pro homine*, racionalidad y acusatorio y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio. A su vez, sostiene que frente a una primera sentencia adversa a los intereses de su asistiendo tiene derecho a un “recurso amplio” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Por lo demás, la defensa tampoco demuestra que lo que persigue discutir mediante la invocación de la garantía del “doble conforme” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP) sólo pueda serlo, en las circunstancias de autos, de modo inmediato o previo a la sentencia que ponga fin al pleito, razón por la cual tampoco corresponde conceder el remedio federal por este agravio.

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto, en lo sustancial, lo expuesto por mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano, porque los reparos propuestos por el recurrente solamente constituyen meras discrepancias con relación al alcance que, a su criterio, cabe asignarle a normas de derecho no federal en las que encontró apoyo el pronunciamiento de

este Tribunal (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA y 205, CPP local), y, además, remite a la valoración de las circunstancias de hecho que los representantes del Ministerio Público Fiscal consideraron relevantes para resistir en autos la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado.

Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 122), corresponde agregar que ella sólo se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar.

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN recientemente ha desestimado diversas quejas interpuestas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que ha propuesto en autos el recurrente [conf. recursos de hecho deducidos por los defensores oficiales en los autos “Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infacción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)].

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en los votos del doctor Luis F. Lozano (puntos 1, 2 y 4) y la doctora Ana María Conde (párr. 2°), a las que adhiero, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor defensor general.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 121/140). El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “...[ha revocado] en instancia única y de modo inédito en el proceso la *probation* concedida a Gilabert —estando sobrada y fehacientemente reunidas las condiciones legales para su procedencia—, y si bien no se trata de una sentencia que pone fin al proceso (en los términos de absolución/condena) o impide su continuación, sí resulta equiparable por la índole de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío y será de imposible reparación el perjuicio que se le ocasiona al imputado” (fs. 123).

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en mérito de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO DE CÁRDENAS MIRANDA, ÁNGEL ALFREDO S/ART. 189’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Sentencia definitiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 7969/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7/12/2011 que, por mayoría, hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que sostiene viola la garantía del “doble conforme”, y porque sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal, negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, inocencia, *pro homine*, racionalidad y acusatorio y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio. A su vez, sostiene que frente a una primera sentencia adversa a los intereses de su asistiendo tiene derecho a un “recurso amplio” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Por lo demás, la defensa tampoco demuestra que lo que persigue discutir mediante la invocación de la garantía del “doble conforme” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP) sólo pueda serlo, en las circunstancias de autos, de modo inmediato o previo a la sentencia que ponga fin al pleito, razón por la cual tampoco corresponde conceder el remedio federal por este agravio.

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto, en lo sustancial, lo expuesto por mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano, porque los reparos propuestos por el recurrente solamente constituyen meras discrepancias con relación al alcance que, a su criterio, cabe asignarle a normas de derecho no federal en las que encontró apoyo el pronunciamiento de este Tribunal (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA y 205, CPP local), y, además, remite a la valoración de las circunstancias de hecho que los representantes del Ministerio Público Fiscal consideraron relevantes para resistir en autos la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado.

Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 147), corresponde agregar que ella sólo se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar.

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN recientemente ha desestimado diversas quejas interpuestas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que ha propuesto en autos el recurrente [conf. recursos de hecho deducidos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)].

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en los votos del doctor Luis F. Lozano (puntos 1, 2 y 4) y la doctora Ana María Conde (párr. 2°), a las que adhiero, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor defensor general.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim (fs. 144/163) debe ser concedido.

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “...[ha revocado] en instancia única y de modo inédito en el proceso la *probatión* concedida a Cárdenas Miranda —estando sobrada y fehacientemente reunidas las condiciones legales para su procedencia—, y si bien no se trata de una sentencia que pone fin al proceso (en los términos de absolución/condena) o impide su continuación, sí resulta equiparable por la índole de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío y será de imposible reparación el perjuicio que se le ocasiona al imputado” (fs. 146).

4. La defensa plantea acertadamente una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, inocencia, *pro homine*, racionalidad y acusatorio, y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio (fs. 149 vta. y ss.).

5. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXV

“DE SANTI, FRANCO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR
EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS
DE ESTUPEFACIENTES, CC S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Suspensión del proceso
contravencional a prueba. Homologación judicial del acuerdo.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, del 30/11/2010.

Expte. SAPCyF n° 8312/11 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 21/6/2011 que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se decidió suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Franco De Santi, pese a la oposición de la Fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 126/129, al considerar que el caso resulta similar al resuelto por el Tribunal en el expte. nº 7238/10.

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el fiscal de Cámara y solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera —en tiempo oportuno— el Ministerio Público Fiscal (fs. 126/129).

2. El tratamiento de los agravios articulados en la presentación de fs. 126/129 supone el examen de la resolución recurrida (obran a fs. 67/72 vta. y fs. 75/77).

Ahora bien, los magistrados que suscribieron la sentencia de Cámara —la jueza De Langhe y los jueces Bosch, Bacigalupo y Vázquez— expusieron posturas diversas en sus respectivos votos; conforme resulta del siguiente detalle:

La jueza De Langhe afirmó que “...la única lectura posible del instituto [*probation*] consistente con los principios constitucionales es la que sostiene que se trata de un derecho del imputado supeditado a la concurrencia de los presupuestos formales y objetivos establecidos por la ley...” (fs. 70). Seguidamente, sostuvo que —en autos— los recaudos aludidos se encuentran satisfechos y que los términos en los que fuera suspendido el proceso resultan razonables. Por lo tanto, orientó su decisión en el sentido de rechazar las apelaciones deducidas y confirmar la sentencia de primera instancia.

El juez Bosch, por su parte, manifestó que el instituto en cuestión constituye “...un derecho del imputado a evitar la pena mediante el cumplimiento de determinadas condiciones [y que] sólo la oposición fiscal fundada en la inexistencia de los requisitos formales previstos en la ley o en auténticas razones de política criminal en consideración a las particularidades que presenta el caso en concreto podrán erigirse en un obstáculo vinculante como impedimento de su procedencia” (fs. 70 vta.). Y, concluyó en que —en el caso— “...dada la gravedad del comportamiento desplegado por el Sr. De Santi, la oposición fiscal puede evaluarse como razonablemente fundada” (fs. 70 vta.), por lo que se inclinó por revocar la sentencia.

El juez Bacigalupo, a su turno, expresó que —en la materia debatida— la actividad de los magistrados “...debe limitarse a un control de legalidad ‘del acuerdo’ ya celebrado entre las partes...” (fs. 71/71 vta.) y que, por esa razón, no es factible otorgar la suspensión del proceso a prueba en ausencia de aquel. Finalmente —y en el entendimiento de que la jueza de primera instancia había incurrido en un exceso jurisdiccional— votó por declarar la nulidad del fallo en crisis.

Luego, el juez Bosch suscribió la providencia que, a continuación, se transcribe: “En atención a la divergencia existente en los votos de los magistrados integrantes del Tribunal, remítase el presente legajo a la Presidencia de la Cámara, de conformidad con lo prescripto por el art. 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA” (fs. 73).

Por último, y en virtud de lo dispuesto a fs. 73, se expidió el juez Vázquez quien coincidió con la solución que propiciara su colega De Langhe y formuló, además, consideraciones adicionales.

La situación descripta permite advertir la ausencia de criterios concordantes sobre la cuestión que se decide y descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría absoluta normativamente exigida.

Los arts. 4º, inc. 10, y 13 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas —que fuera aprobado por el Consejo de la Magistratura de la CABA a través de la resol. 1050/10— contemplan la posibilidad de que el Presidente de la Cámara integre las Salas cuando, entre otras circunstancias, “no se alcance la mayoría necesaria”.

A su turno, el art. 6º del Reglamento citado prescribe que “...la mayoría para tomar decisiones (...) [requiere] un número que exceda la mitad de miembros del Tribunal, sin perjuicio del doble voto del [P]residente en caso de empate”.

Ahora bien, cabe descartar la hipótesis de empate —prevista en el art. 6º— pues no se verifica en la causa.

Siendo cuatro los jueces que integran la Sala —y aun cuando uno de ellos sea el Presidente de la Cámara— no es posible aplicar la norma que se refiere al empate.

En otros términos, habiendo tres votos orientados en sentidos diversos —los emitidos por la jueza De Langhe y los jueces Bosch y Bacigalupo— la decisión del Presidente (cualquiera que ella fuese) no conduce a un empate.

La CSJN señaló, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

Las circunstancias referidas y los argumentos indicados más arriba definen la nulidad de la resolución dictada y requieren que el TSJBA remita la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre los recursos de apelación que interpusieran, contra la sentencia de grado, la Fiscalía y la Defensoría Oficial.

3. Por ello, voto por: *a)* admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 126/129), *b)* declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala a fs. 67/72 vta. y fs. 75/77 y *c)* remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre los recursos de apelación que interpusieran, contra la sentencia de primera instancia, la Fiscalía (fs. 40/45 vta.) y la Defensoría Oficial (fs. 46/49 vta.).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Por los fundamentos que expuse en el precedente “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010 —a los que me remito— voto por: *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, *revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en lo procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 del CIDCP y 8.2.h de la CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad

concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005” y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —sentencias de las que se agregará copia para que formen parte de este pronunciamiento— son suficientes para revocar la sentencia impugnada, mediante la cual el *a quo* brindó nuevos argumentos para justificar su apartamiento de la solución arribada en el mencionado precedente “Jiménez”, y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que se invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey” (fs. 70), corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “...falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149. XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destaqué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede

extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

3. Finalmente, vale destacar que la solución a la que se arriba no compromete opinión en torno al método a partir del cual el *a quo* consideró conformada la mayoría en la sentencia impugnada.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010. Ello más allá de las particularidades con las que los jueces de la Cámara han pretendido conformar mayoría en el caso; aspectos que no fueron planteados en el recurso presentado ante este Tribunal.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 136/146) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCBA n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo

Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXVI

“CONFEDERACIÓN FARMACÉUTICA ARGENTINA (COFA) Y OTRO C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.
Control abstracto de constitucionalidad. DECRETO: Norma
de carácter general. Norma vigente. ACTIVIDAD FARMACÉUTICA.

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad constituye una herramienta provista por el ordenamiento jurídico local para cuestionar en abstracto la validez constitucional de disposiciones normativas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad (arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17, ley 402). *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. No todo decreto del Poder Ejecutivo contiene una norma de carácter general, ya que, en nuestro país, también se utiliza idéntica denominación para identificar los actos de alcance particular que dicta el titular de la aludida rama del Gobierno. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

3. La acción declarativa de inconstitucionalidad presupone, según tiene dicho este Tribunal, que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir, una que integre el ordenamiento jurídico local. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. El decreto impugnado es susceptible de ser objeto de la acción interpuesta pues cumple con los recaudos de ser una norma local de carácter general, toda vez que su contenido y propósito remite a un proyecto de ley general —proyecto legislativo 4015 que adhiere a la ley nacional 26.567, que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica— emanado de las autoridades de la Ciudad, de acuerdo a los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAO n° 8590/11 - 28/3/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) y los Sres. Margarita Menéndez Llano, Luis Felipe Antun y Liliana Amalia Olivera promueven acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y ss. de la ley 402, contra el dec. 670/11 del Poder Ejecutivo local por medio

del cual se vetó el proyecto de ley sancionado por la Legislatura de la Ciudad bajo el n° 4015 —que adhería a la regulación de la actividad farmacéutica dispuesta por la ley nacional 26.567—. Los actores argumentan que el dec. 670/11 es inválido por haber sido refrendado solamente por el Sr. Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo local (fs. 32/42), circunstancia que vulnera los arts. 100 y 101, CCBA y los arts. 5°, 7° apart. b) inc. 3°, 17 incs. 1°, 2°, 18 y 23, y 19 de la ley de ministerios 2506 (fs. 32/42).

2. A fs. 51/52 el señor fiscal general adjunto emitió dictamen y opinó que “la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada es manifiestamente impropcedente”.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para accionar según lo dispuesto en el art. 18, incs. 1° y 2°, de la ley 402; no obstante, la acción interpuesta resulta inadmisibile conforme lo decidió el Tribunal al resolver en los autos “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6371/09, resolución del 26/3/2009, donde también se cuestionó un decreto del Poder Ejecutivo que vetaba —en aquella oportunidad parcialmente— un proyecto de ley sancionado por el legislador local.

2. Dije en el precedente citado, en lo que aquí interesa, que: “La acción declarativa de inconstitucionalidad constituye una herramienta provista por el ordenamiento jurídico local para cuestionar en abstracto la validez constitucional de disposiciones normativas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad (arts. 113 inc. 2°, CCBA y 17, ley 402) [...]” y señalé, como lo había hecho ya en diversos precedentes que: “[E]l carácter general de una norma resultará de que sus prescripciones sean aplicables a un universo de casos —más o menos amplio— y, en abstracto, a sujetos indeterminados, como interferencias intersubjetivas, ya que tal operatividad será consecuencia de la verificación concreta en el mundo fenomenológico de la realidad de los presupuestos de hecho, abstracta y generalmente definidos en las reglas que, una vez acaecidos, acarrearán consecuencias jurídicas. Ello sin perjuicio de que, en algunos casos, se pueda por inferencias lógicas y reglas experimentales determinar de antemano los posibles sujetos abarcados, independientemente de que los preceptos no contengan acepción singular de personas (conf. punto 2 de mi voto en la causa “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 20/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. III, pp. 107 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004 y, en fecha más reciente, “Brusca, Vicente c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5466 y su acumulado, “Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5467/07, sentencia del 6/11/2007.

En el mismo sentido destaqué que “[...] no todo decreto del Poder Ejecutivo contiene una norma de carácter general, ya que, en nuestro país, también se utiliza idéntica denominación para identificar los actos de alcance particular que dicta el titular de la aludida rama del Gobierno”, y precisé que, en mi opinión, los interesados en objetar un decreto del órgano ejecutivo local, que veta un proyecto de ley sancionado, a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad en abstracto, deben brindar argumentos conducentes para acreditar que prescribe “una regla de conducta con vocación de permanencia y repetibilidad susceptible de producir efectos jurídicos con alcance general o indeterminado, en tanto su único efecto es impedir, según el procedimiento previsto en la Constitución, que las normas observadas del proyecto de ley sancionado [...] adquieran vigencia y, a continuación, trasladar esa decisión a la Legislatura para que acepte el veto [...] con la misma mayoría requerida para la sanción de la norma o insista con el proyecto original mediante el voto de la mayoría de los dos tercios de sus miembros (conf. art. 88, CCBA)”; pues, en suma, “[...] sus disposiciones están signadas por la singularidad de su destinatario —el Poder Legislativo— y porque su interferencia en el plano de la realidad se agota con la actuación de la Legislatura en el marco del trámite parlamentario que involucra al proyecto de ley sancionado” para aceptar el veto o insistir en el proyecto aprobado.

3. En virtud de las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta que los aquí accionantes se limitaron en su escrito inicial a sostener dogmáticamente que el dec. 670/11 se identifica con una norma de carácter general (fs. 32 vta., 37 vta. y fs. 40, puntos i e iii), entiendo que la acción propuesta debe ser declarada formalmente inadmisibile.

4. Solo a mayor abundamiento y sin que ello implique tomar posición respecto del fondo de la pretensión formulada por los actores, considero pertinente advertir que, al encuadrar jurídicamente al decreto objeto de tacha, no debería pasarse por alto que el *veto* constituye una instancia que se da en el marco del *proceso de formación y sanción de las leyes* previsto en la Constitución, cuyo ejercicio es atribución exclusiva del titular del Poder Ejecutivo (arts. 86, 87 y 95, CCBA).

Desde esta perspectiva, entonces, el *veto* no parece identificarse con una típica intervención en asuntos propios de la gestión a cargo del departamento ejecutivo, sino con el ejercicio de una muy especial *función colegislativa*.

Es en este contexto donde cabría evaluar, eventualmente, si la validez del *veto* decidido por el señor Jefe de Gobierno a través del dec. 670/11, desde el punto de vista formal, depende del refrendo del ministro del Gabinete con competencia en la materia involucrada —como parecen entender los accionantes.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez José O. Casás en que la presente acción es inadmisibile.

2. La acción declarativa de inconstitucionalidad presupone, según tiene dicho este Tribunal, que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir, una que integre el ordenamiento jurídico local (conf. TSJBA *in re* “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, sentencia del 4/6/1999 y “Durán, Hugo Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 441/00, sentencia del 28/6/2000); supuesto que no se halla acreditado en el *sub lite*.

En efecto, la demanda, al cuestionar el dec. 670/11 que vetó el proyecto de ley 4015, ataca un procedimiento legislativo en curso. En ese orden de ideas, la CCBA prevé que cuando un proyecto de ley sancionado es vetado por el Poder Ejecutivo, “...el proyecto vuelve a la Legislatura, que puede insistir con mayoría de dos tercios de sus miembros, en cuyo caso el texto es ley. Si no se logra la mayoría requerida, el proyecto no puede volver a considerarse en ese año legislativo” (conf. el art. 87, CCBA). Admitir una acción de las previstas en el art. 113, inc. 2°, de la CCBA en esta etapa supondría interferir con el procedimiento que manda la CCBA.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar inadmisibile la acción.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas los jueces Casás y Lozano en cuanto entienden que la acción intentada es inadmisibile.

2. El caso en estudio difiere, a mi entender, del precedente “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” por cuanto mientras allí se encontraba cuestionado el veto por dejar sin efecto una ley en materia habitacional que se estimaba valiosa; aquí lo que se cuestiona del dec. 670/11 no es el efecto del veto con referencia a la ley que lo provoca, sino su formalidad —falta de los recaudos establecidos para su validez en los arts. 100 y 101, CCBA.

Esta diferencia motiva que, en esta ocasión —por centrarse la impugnación sobre el dec. 670/11 *como norma en sí* y sin referenciarla a la ley que le da origen, la que se encuentra aún en proceso de formación—, me adhiera al voto del juez de trámite Dr. José O. Casás, cuyos fundamentos comparto.

3. Por último, quiero enfatizar —más allá de mi adhesión al voto— mi coincidencia con las consideraciones expuestas en el punto 4 por el juez Casás, las que estimo precisas y atinadas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los actores están legitimados para interponer esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 1° de la ley 402.

2. Los actores instaron acción declarativa de inconstitucionalidad contra el dec. 670/11 según el cual el Jefe de Gobierno vetó el proyecto de ley 4015, sancionado por la Legislatura porteña el día 17/11/2011. Sostuvieron que el mismo no

cumplió con las formalidades exigidas por la Constitución de la Ciudad al contener sólo las firmas del Jefe de Gobierno y del Jefe de Gabinete de Ministros, y que con ello se estaría lesionando constitucionalmente “a los arts. 100 y 101 de la CCBA y a los arts. 5º, 7º apart. b) inc. 3º, 17 incs. 1º, 2º, 18 y 23, y 19 de la Ley de Ministerios 2506, y por ende, debe ser declarado inválido” (fs. 34/34 vta.).

3. El decreto impugnado es susceptible de ser objeto de la acción interpuesta pues cumple con los recaudos de ser una norma local de carácter general, toda vez que su contenido y propósito remite a un proyecto de ley general —proyecto legislativo 4015 que adhiere a la ley nacional 26.567, que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica— emanado de las autoridades de la Ciudad, de acuerdo a los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ.

Asimismo, el citado decreto es norma vigente porque interfiere directa y concretamente en la promulgación del proyecto de ley que veta. Caso contrario, el proyecto de ley emitido por la legislatura local, se encontraría ya promulgado y vigente como ley en razón del sistema previsto por el segundo y tercer párrafo del art. 86 de la CCBA.

En el caso “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, resolución de fecha 4/6/1999, sostuve que “...norma vigente es aquella que está actuando, que es vinculante, lo que sucede aún con normas derogadas o sustituidas por otras, mientras deban aplicarse a situaciones originadas antes de su revocación, sustitución o derogación. La vigencia es una cualidad de las normas que permite que ellas puedan ser invocadas y producir efectos (conf. Ferraz Junior, Tercio Sampaio: *Introducao ao estudo do direito*, San Pablo, Atlas, 1988)”.

En esta tesitura, el decreto cumple acabadamente con el requisito de vigencia porque sus efectos actúan “vetando” un proyecto de ley que espera, al interior del mecanismo de producción legislativa (conf. arts. 85 y ss., CCBA), su consagración final como ley.

4. Por otra parte, la acción se basa en razones de naturaleza constitucional. Se satisface, de ese modo, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y del art. 17 de la ley 402. Los actores identifican y resaltan posibles inconstitucionalidades orquestadas por el modo en que fue elaborado el decreto de veto —sus condiciones de producción—. Así “...al no haber sido refrendado el dec. 670/11 por los Ministros que constitucionalmente correspondían según la materia a tratar en el caso, se ha configurado una evidente violación a los arts. 100 y 101 de la CCBA y a los arts. 5º, 7º apart. b) inc. 3º, 17 incs. 1º, 2º, 18 y 23, y 19 de la Ley de Ministerios 2506” (fs. 37 vta.).

Asimismo, se cumple con la exigencia de fundamentación de acuerdo con el art. 19, inc. 2º, de la LPTSJ. Obsérvese, en estos términos, el acápite VI) del escrito de demanda.

5. Finalmente, advierto que este caso difiere del antecedente de este Tribunal en los autos “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6371/09, resolución del 26/3/2009, en tanto lo que aquí

se impugna con la acción guarda relación con las condiciones de posibilidad del decreto como tal, es decir, los actores pretenden un control de constitucionalidad sobre las condiciones de producción del decreto del poder ejecutivo. En el citado caso, procure aclarar que “[a] fin de evitar cualquier equívoco, quiero destacar que el actor —en el caso concreto— no discute la validez constitucional del veto, por ejemplo, en atención a circunstancias vinculadas a la competencia o incompetencia de quién lo dispusiera, sino que como ya dije más arriba, su demanda está orientada a desvirtuar el proceso de creación de leyes”.

6. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ). Corresponde, en consecuencia, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecido en el art. 21. Así voto.

Por ello, por mayoría, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisble la demanda de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 32/42 por la Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) y los Sres. Margarita Menéndez Llano, Luis Felipe Antun y Liliana Amalia Olivera.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXVII

“COTARELO, GLADYS HAYDÉE S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA
EN: ‘COTARELO, GLADYS HAYDÉE C/CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA DE LA CABA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos. Caducidad de instancia.**

Expte. SAO nº 8697/12 - 28/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Gladys Haydée Cotarelo realiza ante el Tribunal denuncia por privación de justicia en los términos del art. 113, inc. 4º, CCBA, art. 26 inc. 5º, ley 7 y arts. 36 y 37, ley 402, contra las sentencias pronunciadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5, en cuanto hizo lugar al “improcedente” planteo de caducidad impetrado por el Consejo de la Magistratura, “(...) así como contra lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del mismo fuero en cuanto declaró desierto el recurso de apelación impetrado por esta parte desatendiendo los argumentos y defensas oportunamente opuestas; en el marco de la causa ‘Cotarelo, Gladys Haydée c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’, expte. n° 16.875/0 y su acumulado ‘Consejo de la Magistratura s/queja por apelación denegada’, expte. n° 16.875/1” (fs. 1 y 16 vta.)

2. En concreto peticiona que se “revoquen y se dejen sin efecto las arbitrariedades sentencias denunciadas y que, se proceda conforme a derecho, y se revoque y anule la resol. CM 804/04 y —consecuentemente— se deje sin efecto la sanción disciplinaria” impuesta (véase punto IX.6 del petitorio, fs. 22 y de manera similar a fs. 4).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Con los datos que surgen del escrito de presentación (1/22) y conforme la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en: ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003; y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resolución del 7/7/2005), se advierte que el planteo que se introduce no constituye un supuesto de denegación de justicia en los términos de los arts. 113, inc. 4º de la CCBA; 26, inc. 5º, de la ley 7 y 36 de la ley 402.

Ello es así, en primer lugar, porque según refleja el relato de la presentante ha habido dos decisiones judiciales, más allá de lo justas o injustas, acertadas o desacertadas que puedan resultar las resoluciones que la agravian.

En segundo lugar, la peticionaria se limita a afirmar terminantemente que la vulneración de los derechos denunciados “sólo puede ser evitada mediante la intervención del Tribunal Superior (...) en ejercicio de la competencia originaria y exclusiva que le atribuye la Constitución local para entender en los casos de pri-

vacación de justicia”; pues, en el caso, “la arbitraria caducidad de instancia decretada y confirmada por la justicia local ordinaria, impide —por aplicación del art. 7º, CCAyT (...)— que pueda volver a interponer la acción” (fs. 19 y vta.). Al respecto, el Tribunal ha expresado, en reiteradas oportunidades, que si la resolución que agravia al presentante era pasible de los recursos establecidos por la Constitución o por las leyes, estos debieron interponerse en la forma adecuada ante el tribunal correspondiente (conf. TSJBA, *in re* “Landesman Sanguinetti, Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Landesman Sanguinetti, Sebastián s/art. 72, CC’”, expte. n° 2234/03, resolución del 30/4/2003 y “Asociación de Vecinos de Plaza Italia” ya referenciado).

En el mismo orden se ha pronunciado acerca de que, la queja por denegación de justicia, no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales, para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios de índole constitucional que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias (TSJBA *in re* “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en: ‘GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3152/04, resolución del 8/7/2004; y “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en ‘GCBA c/Gregoraschuk, Juan s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3154/04, resolución del 12/7/2004, entre otros).

El control de las sentencias de los tribunales de mérito se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3º y 5º, respectivamente, CCBA), que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria.

2. Por lo expuesto voto por rechazar *in limine* la presentación de fs. 1/22.

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 1/22.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXVIII

“D’ABRACCIO, ROXANA GRACIELA S/INFR. ART(S). 23,
LEY 1217, EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA
POR CONTROLADOR (EM) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS: Ejecución de multa. Régimen de faltas. Causa contencioso-administrativa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 8384/11, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”, el 15/12/2011.

Expte. SAO n° 8689/12 - 28/3/2012

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 15/11/2011 el Gobierno de la Ciudad promovió (fs. 4) ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta al accionado por la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 29 mediante resolución de fecha 5/3/2010 dictada en el legajo n° 083515-000/09 (véanse fs. 3).

2. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 entendió que la naturaleza jurídica de la multa es “eminentemente contenciosa (...) no penal” y que el trámite de su ejecución se encuentra “especialmente previsto en el Código Contencioso Administrativo y Tributario” Por tal razón, y otras vinculadas a los cambios (conformación y transferencias de competencias) que se han suscitado en los juzgados de mérito en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, la magistrada declaró su incompetencia y se la adjudicó a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 6/14).

3. La jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 rechazó la asignación de competencia efectuada por su colega (fs. 18), al compartir lo dictaminado por la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, que entendió aplicable en la especie el precedente “Fontenla” de este Tribunal (fs. 17).

4. A fs. 22 la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas previniente insistió en su criterio y resolvió remitir el expediente al Tribunal Superior para que dirima la cuestión de competencia planteada.

5. Al dictaminar a fs. 26/29, el fiscal general opinó que debería declararse la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, conforme a los argumentos que desarrollara al dictaminar en el precedente “Bolsaflex” (expte. n° 8384/11).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384 “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011.

Por ello, y sin perjuicio de dejar a salvo la opinión que vertí en esa oportunidad, considero que esta cuestión de competencia debe ser resuelta con arreglo al criterio que sentó el Tribunal en esa oportunidad que adjudica la competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. Finalmente, corresponde señalar que la solución de la contienda no se vería modificada a partir de lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, ley que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (B.O. del 8/2/2012).

3. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011, razón por la cual nos remitimos a lo expresado en esa oportunidad integrando la mayoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propiciamos la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. En nada modifica a las reflexiones entonces efectuadas por la mayoría lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, norma que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (B.O. del 8/2/2012).

3. Por lo expuesto votamos por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día

15/12/2011, razón por la cual me remito a lo expresado en esa oportunidad integrando la minoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propicio la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 para intervenir en el caso.

2°. *Ordenar* que se agregue copia certificada de la resolución de fecha 15/12/2011 dictada por el Tribunal en el expte. n° 8384 “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXIX

“RISCO PESANTES, JOSÉ LUIS S/INFR. ART. 23,
LEY 1217, EJECUCIÓN MULTA
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS: Ejecución de multa. Régimen de faltas. Causa contencioso-administrativa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 8384/11, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”, el 15/12/2011.

Expte. SAO n° 8670/11 - 28/3/2012

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 1º/11/2011 el Gobierno de la Ciudad promovió (fs. 4) ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta al accionado por la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 58, mediante resolución de fecha 23/11/2009 dictada en el legajo n° 261918-000/09 (véanse fs. 3).

2. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 entendió que la naturaleza jurídica de la multa es “eminentemente contenciosa (...) no penal” y que el trámite de su ejecución se encuentra “especialmente previsto en el Código Contencioso Administrativo y Tributario” Por tal razón, y otras vinculadas a los cambios (conformación y transferencias de competencias) que se han suscitado en los juzgados de mérito en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, la magistrada declaró su incompetencia y se la adjudicó a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 6/14).

3. La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 rechazó la asignación de competencia efectuada por su colega (fs. 17), al compartir lo dictaminado por la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, que entendió aplicable en la especie el precedente “Fontenla” de este Tribunal (fs. 16).

4. A fs. 22 la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas previniente insistió en su criterio y resolvió remitir el expediente al Tribunal Superior para que dirima la cuestión de competencia planteada.

5. Al dictaminar a fs. 26/29, el fiscal general opinó que debería declararse la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, conforme a los argumentos que desarrollara al dictaminar en el precedente “Bolsaflex” (expte. n° 8384/11).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011, razón por la cual me remito a lo expresado en esa oportunidad integrando la minoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propicio la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 3.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex

S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011.

Por ello, y sin perjuicio de dejar a salvo la opinión que vertí en esa oportunidad, considero que esta cuestión de competencia debe ser resuelta con arreglo al criterio que sentó el Tribunal en esa oportunidad que adjudica la competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. Finalmente, corresponde señalar que la solución de la contienda no se vería modificada a partir de lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, ley que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (*B.O.* del 8/2/2012).

3. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011, razón por la cual nos remitimos a lo expresado en esa oportunidad integrando la mayoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propiciamos la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. En nada modifica a las reflexiones entonces efectuadas por la mayoría lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, norma que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (*B.O.* del 8/2/2012).

3. Por lo expuesto votamos por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 para intervenir en el caso.

2°. *Ordenar* que se agregue copia certificada de la resolución de fecha 15/12/2011 dictada por el Tribunal en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXX

“ALVARADO, LILIANA S/IMPUGNACIÓN
ELECCIONES DE LA MANZANA 1
DEL BARRIO RODRIGO BUENO”

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES: Competencia electoral.

Expte. SAO nº 8747/12 - 29/3/2012

1. La Sra. Liliana Alvarado impugna, mediante nota dirigida a la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios del Tribunal, las elecciones celebradas el pasado 25 de marzo en “la manzana 1 del Barrio Rodrigo Bueno”, por considerar “inexacto” el padrón utilizado y porque los comicios no se realizaron en el horario pautado por el “Reglamento General de Comicios y Cuerpo de Delegados”.

La nota no indica cuáles son las normas de fondo que establecen tales “representaciones” (cargos u órganos y a quiénes representan), quiénes son titulares del derecho al sufragio activo y pasivo, etc., ni las adjetivas que regulen el proceso electoral y sus actos preelectorales. No obstante ello, el Tribunal no tiene conocimiento que el pasado 25 de marzo se hubiese convocado a sufragar en algún proceso electoral con la finalidad de integrar órganos o cargos públicos electivos constitucionales que integren el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Por lo demás, este Tribunal no intervino como autoridad de aplicación en el proceso electoral mencionado por la presentante.

2. En tanto la competencia electoral asignada al Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 6º, CCBA) se relaciona con las elecciones para cubrir “los cargos públicos electivos constitucionales que ejercen el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (este Tribunal *in re* “Baigorria, Beatriz Mercedes y otros c/GCBA s/amparo s/electoral y otros”, expte. nº 4547/06, resolución del 22/2/2006); el pedido formulado por quien dice ser candidata a delegada para el Barrio Rodrigo Bueno no habilita la intervención de este estrado. Por ello, no corresponde dar curso favorable al pedido.

3. Teniendo especialmente en cuenta la presumible existencia de plazos perentorios en el proceso electoral que se menciona en la presentación; con la finalidad de no frustrar el eventual derecho a impugnar de la presentante, notifíquese a la Sra. Alvarado lo decidido con carácter urgente y en el día; y al Ministerio Público Fiscal con remisión de copia de lo actuado al señor fiscal general.

4. Regístrese y archívese.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXI

**“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
C/MELENZANE S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”**

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Sentencia equiparable a definitiva. EJECUCIÓN FISCAL: Plan
de facilidades de pago. Inexistencia de deuda. Cuestiones de hecho
y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Derecho de defensa.**

SUMARIOS:

1. Si bien las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad local, la decisión que declaró que el crédito impositivo cuyo cobro se persigue se encuentra incorporado en el plan de facilidades de pago que el contribuyente suscribiera, impedirá a la actora articular un nuevo reclamo en un juicio ulterior. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Si bien las cuestiones que remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba y a la interpretación de normas infraconstitucionales, por regla general, resultan ajenas al remedio intentado, los agravios del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión que declaró que el crédito impositivo cuyo cobro se persigue se encuentra incorporado en el plan de facilidades de pago, al brindar una fundamentación tan sólo aparente para sustentar sus conclusiones, produce una afectación a su derecho de defensa. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. La sentencia objetada carece de fundamentación razonada con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa por cuanto, para sostener que la deuda reclamada en autos era “inexistente” por estar comprendida en el plan de facilidades de pago al cual se había acogido la demandada, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debió haber ponderado expresa y fundadamente las distintas constancias decisivas para la solución del pleito, para luego desarrollar los argumentos que permitieran sustentar la conclusión a la que finalmente arribó. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. La sentencia impugnada, en cuanto sostiene que soslayar la identidad que existiría entre la deuda reclamada en autos y la regularizada mediante el plan de facilidades de pago conduciría a exigir el pago de una deuda inexistente, sin formular ninguna consideración adicional, no se hace cargo de valorar la totalidad de las pruebas obrantes en autos ni de acreditar por qué su análisis resultaría inconducente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Los agravios del actor están únicamente orientados a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por los jueces de mérito, pero no consiguen acreditar

la lesión de ningún precepto constitucional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8200/11 - 11/4/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 11/11/2010 (fs. 211/212 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que, en lo que aquí importa, revocó el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado las excepciones de litispendencia e inhabilidad de título opuestas por la ejecutada y había ordenado llevar adelante la ejecución fiscal iniciada contra Melenzane S.A., por el cobro de la suma de pesos cuatrocientos veintiocho mil veintinueve con treinta centavos (\$ 428.029,30), correspondiente a las diferencias determinadas de oficio por resol. DGR-4948/04 respecto de los anticipos mensuales de los períodos 12 del año 1997; 1 y 8 del año 1998; 1, 3, 4, 5, 6 y 12 del año 1999; 1, 2, 4 a 12 del año 2000; 1 a 8 y 10 a 12 del año 2001; 1 a 12 del año 2002; 1 a 12 del 2003 y 1, 2 y 3 del año 2004 del impuesto sobre los ingresos brutos y la multa n° 80/2005 (fs. 110/112).

Para arribar a tal decisión, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario solicitó —como medida para mejor proveer— que la Administración General de Ingresos Públicos informara diversas cuestiones referidas al “Régimen de Presentación Espontánea y Regularización de Obligaciones Exteriorizadas e Impagas” suscripto por Melenzane S.A. (fs. 140) pues la demandada, al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia (fs. 121/128) adujo, entre otras cuestiones, que en junio de 2004 había suscripto un plan de facilidades de pago en los términos de la ley 1078, en noventa cuotas, de las que ya se encontraban pagas sesenta y cuatro. En aquella oportunidad, la ejecutada agregó que si bien no había informado el acogimiento al régimen de presentación espontánea en el escrito de interposición de excepciones, los períodos reclamados en este juicio estaban comprendidos en el plan de facilidades otorgado por el propio ejecutante, y la multa debía considerarse condonada como consecuencia del acogimiento al plan de regularización.

Una vez acompañadas tales constancias (fs. 151/176), el tribunal *a quo* consideró que “[D]el informe —presentado por la ejecutante— surge en forma palmaria que la accionada se acogió a un plan de facilidades de pago por las deudas cuyo cobro aquí se persigue con anterioridad a la iniciación de esta demanda, el que se encuentra vigente, por lo que no acceder al recurso interpuesto conduciría

a exigir el pago de una deuda manifiestamente inexistente”. Respecto de la multa afirmó que, si bien no estaba incluida en el plan de facilidades de pago suscripto por la ejecutada, en virtud de la condonación total de posibles multas materiales y/o formales por la adhesión al plan de regularización dispuesta por el art. 8º, inc. c), de la ley 671 “el título de fs. 1 se ha tornado inhábil” (fs. 212).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA planteó que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario era arbitraria y descalificable como acto jurisdiccional porque “ignoró por completo que al momento de determinarse la deuda reclamada, el referido plan de pagos ya fue tenido presente y descontado, por lo que carece de todo efecto cancelatorio sobre la obligación aquí ejecutada” (fs. 229). Expresó que “surge de las actuaciones administrativas acompañadas por mi parte como prueba, que al momento de dictarse la resol. DGR-4948/04, ya se había consignado y verificado que la accionada se había acogido al Plan de Facilidades Ley 1078, el cual por haber sido realizado en fecha posterior a la confección de la planilla de diferencias, modificó la situación de hecho constatada en su oportunidad, por lo tanto se procedió a imputar las deudas incluidas en el plan de pagos y verificar la subsistencia de diferencias a favor del Fisco” (fs. 228 vta.). Respecto de la multa destacó que el decisorio recurrido otorgaba una condonación no prevista en la ley porque las sanciones que se condonan son las que se corresponden con las impuestas en virtud de las posiciones incluidas en el régimen de regularización y en este caso la multa se impuso con posterioridad al acogimiento al plan y sobre deuda no incluida. Planteó, también, que la sentencia resistida vulneraba el debido proceso y el principio de preclusión procesal al admitir una defensa que no había sido articulada por la ejecutada en la oportunidad de la contestación de la demanda.

3. Ante este estrado (fs. 1/12, expediente de queja), el GCBA cuestiona la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, previa contestación del traslado de ley (fs. 235/238), denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 216/232) con fundamento en que, a pesar de que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva, en autos no se encontraba configurado un caso constitucional (fs. 242/243 vta.).

La recurrente insiste en señalar que en el *sub examine* ha quedado vulnerado su derecho de defensa en juicio en tanto la decisión adoptada se apartó de las constancias de la causa al tener “por cancelada una deuda sin fundamento que lo confirme” (fs. 1, expediente de queja). En este sentido, la actora sostiene que la arbitrariedad de la sentencia se comprueba en tanto la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió “beneficiar a la contraria con una excepción de pago no opuesta en tiempo y forma conforme lo prevé el código de rito, y más aún en sus considerandos efectúa una interpretación falaz de la prueba realizada beneficiando a la demandada al reconocerle efecto cancelatorio a una serie de pagos que no se condice con la deuda reclamada en autos” (fs. 2 vta./3, expediente de queja).

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja pues, en su criterio, la actora no logró exponer fundadamente un caso consti-

tucional. Expresó que la lectura de la sentencia recurrida permitía advertir que ésta se sustentó en la consideración de la situación fáctica del caso, las pruebas obrantes en la causa y la aplicación de normas infraconstitucionales; aspectos que resultan ajenos a la instancia extraordinaria (fs. 24/25 vta., expediente de queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33, ley 402) y, a mi criterio, debe ser admitida en virtud de los motivos que se expondrán a continuación.

2. Si bien, en principio, las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad local, ha acertado la alzada al señalar que en la presente causa corresponde hacer excepción a tal temperamento, pues la decisión resistida —en tanto declaró que el crédito impositivo cuyo cobro se persigue se encuentra incorporado en el plan de facilidades de pago que el contribuyente suscribiera— impedirá a la actora articular un nuevo reclamo en un juicio ulterior.-

3. Ello sentado, corresponde examinar si en autos ha quedado configurado un caso constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamio del remedio que se intenta sostener ante este estrado.

En este punto, el GCBA plantea que el decisorio de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que revocó la sentencia de primera instancia que había mandado llevar adelante la ejecución— configura un supuesto de *sentencia arbitraria* en la medida que prescinde de las constancias obrantes en los expedientes administrativos acompañados a la causa *sub examine*.

Puntualmente el Gobierno sostiene que el “*a quem* no efectúa la menor consideración de los antecedentes administrativos en los que se determinó la deuda aquí reclamada de los cuales surgen a través de la resol. DGR-4948/04, que en forma previa a establecerse la deuda y sanción, ya habían sido descontados los montos correspondientes a los anticipos refinanciados en el Plan de Facilidades Ley 1078, módulo 770, solicitud n° 948.023, persistiendo claro esta diferencia impagas favorables al Fisco” (fs. 3 vta., expediente de queja).

Desde mi punto de vista, aun cuando las cuestiones que se traen a conocimiento de este estrado remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba y a la interpretación de normas infraconstitucionales —que, por regla general, resultan ajenas al remedio intentado—, los agravios del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida, al brindar una fundamentación tan sólo aparente para sustentar sus conclusiones, produce una afectación a su derecho de defensa.

4. El GCBA promovió el presente juicio de ejecución fiscal para obtener el cobro de diferencias adeudadas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos

(determinadas de oficio por resol. DGR-4948/04) y de la multa n° 80/2005, con más intereses (véanse constancias de deuda de fs. 1/3). Ello así, en tanto que, agotada la instancia administrativa con el dictado de la resol. AGIP-304/08 que rechazó el recurso jerárquico, la demandada no promovió acción judicial para impugnarlas —por lo que aquel acto administrativo quedó firme.

Mediante la aludida resol. DGR-4948/04 del 20/12/2004 (obrante a fs. 698/702 del expte. adm. n° 86.559/05), la Dirección General de Rentas impugnó las liquidaciones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos practicadas por la contribuyente Melenzane S.A.; determinó de oficio, sobre base presunta, la materia imponible y las diferencias resultantes por los períodos fiscales 12 del año 1997; 1 y 8 de año 1998; 1, 3, 4, 5, 6 y 12 de año 1999; 1, 2, 4 a 12 del año 2000; 1 a 8 y 10 a 12 del año 2001; 1 a 12 del año 2002; 1 a 12 del 2003 y 1, 2 y 3 del año 2004 e intimó a la contribuyente a su pago.

En lo que aquí interesa, a partir de la lectura de la resol. DGR-4948/04 no es posible sostener —sin más— que, para arribar al monto de la deuda por la que finalmente se promovió el presente juicio de ejecución fiscal, la Dirección General de Rentas omitió considerar el acogimiento de la contribuyente al Régimen de Presentación Espontánea y Regularización de Obligaciones Exteriorizadas e Impagas establecido por la ley 1078, módulo 770, solicitud n° 948.023 por cuanto allí se indica que “...corresponde tener en cuenta la presentación del Plan de Facilidades implementado por ley 1078, el cual, por haber sido realizado en fecha posterior a la confección de las diferencias, modifica la situación de hecho constatada en esa oportunidad; toda vez que del cotejo realizado a fs. 56/57 (...) surge que no subsisten diferencias pendientes de reclamo por los períodos fiscales 1998 (2 a 7 y 9 a 12 ant. mens.); 1999 (2 y 7 a 11 ant. mens.); 2000 (3 ant. mens.) y 2001 (9 ant. mens.)”.

En este sentido, el monto reclamado en autos resultaría de las diferencias existentes, en cada uno de los períodos individualizados, entre el impuesto determinado de oficio por el organismo fiscal y el impuesto declarado por Melenzane S.A. El anexo de la citada resol. DGR-4948/04 (obrante a fs. 701/702 del expte. adm. n° 86.559/05) indicaría que, para determinar la deuda de la contribuyente, se habrían computado los montos declarados por Melenzane S.A. en el anexo I referido a “Anticipos Omitidos” de la solicitud del plan de facilidades de pago al que se acogiera en junio de 2004 (conf. fs. 631/640 del aludido expediente administrativo o copia certificada a fs. 155/158 de los autos principales).

Respecto de la multa, la resol. DGR-4948/04 tampoco pareciera haber desconocido el acogimiento al Plan de Facilidades de Pago en tanto, en virtud de la omisión fiscal imputada, fijó el monto de la sanción aplicable a la empresa sumariada en el 67% del gravamen omitido —ciento sesenta y ocho mil seiscientos diecinueve pesos (\$ 168.617,60)— (conf. art. 5°) y estableció otro importe, equivalente al 65% del Plan de Facilidades de Pago, con carácter de multa provisoria, cuya fijación definitiva o eventual condonación supeditó al cumplimiento del referido plan (conf. art. 6°). Cabe destacar sobre el punto que la presente ejecución fue promovida sólo

respecto de la multa establecida en el aludido art. 5° de la resol. DGR-4948/04, en relación a las diferencias del impuesto no ingresadas (conf. certificado de deuda de fs. 1).

5. En este contexto, acierta la recurrente cuando sostiene que la sentencia objetada carece de fundamentación razonada con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. Ello así, por cuanto, para sostener que la deuda reclamada en autos era “inexistente” por estar comprendida en el Plan de Facilidades de Pago al cual se había acogido la demandada, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debió haber ponderado expresa y fundadamente las distintas constancias decisivas para la solución del pleito (en especial, de la resol. DGR-4948/04), para luego desarrollar los argumentos que permitieran sustentar la conclusión a la que finalmente arribó. Sin embargo, la sentencia de fs. 211/212 omitió por completo valorar la prueba que, a criterio del GCBA, acreditaría que la deuda que se pretende ejecutar en el caso no estaba incluida en el plan de pagos formalizado por la contribuyente.

Cabe recordar que, de manera inveterada, nuestro Alto Tribunal federal ha sostenido que es requisito de validez de las sentencias que éstas sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa y, por tal motivo, ha admitido la descalificación de los fallos cuando, como en el pronunciamiento recurrido, se prescinde de pruebas decisivas para la solución del litigio (conf. *Fallos*, 295:684 y 308:914, entre muchos otros, así como reseña jurisprudencial efectuada en la obra de Genaro, R. y Carrió, Alejandro D.: *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 197 y ss.). A partir de lo expuesto, entonces, la decisión impugnada debe ser dejada sin efecto por incurrir en *arbitrariedad* —en el sentido técnico del término acuñado por la CSJN.

6. Sentado lo expuesto, entiendo que las presentes actuaciones deben ser reenviadas a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron, se dicte un nuevo fallo que resuelva fundadamente las cuestiones sometidas a conocimiento de la segunda instancia pues éstas se vinculan exclusivamente a aspectos de naturaleza fáctica y de derecho infraconstitucional.

En virtud de las consideraciones que anteceden, estimo que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por que por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo. Las costas deben imponerse la vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El pronunciamiento del *a quo*, en cuanto revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la ejecución fiscal instada por el GCBA, tal como indica el juez Casás en el punto 2 de su voto, resulta equiparable a definitivo en tanto impedirá formular un nuevo reclamo en relación con la deuda perseguida en autos.

2. Además, el recurrente ha logrado acreditar que la sentencia impugnada no resulta una derivación razonada del derecho vigente aplicado a los hechos comprobados de la causa.

3. En efecto, el GCBA sostiene, por un lado, que se ha vulnerado su derecho de defensa por cuanto, para estimar cancelada la deuda reclamada en autos, el *a quo*, tomó en cuenta la existencia de un plan de facilidades que no había sido denunciado al momento de oponer excepciones (fs. 8 de este legajo y fs. 224 de los autos principales). Por otro, destaca que la resol. DGR-4948/04 —a la que remite el título ejecutivo que sustenta esta ejecución fiscal como respaldo de la deuda que en él se certifica como obligación impaga, liquida y exigible—, había contemplado el plan de facilidades mencionado sin computar la deuda allí regularizada a los efectos de determinar tanto las diferencias en el pago del impuesto como la multa ahora reclamados por vía de apremio (fs. 8 de este legajo, fs. 223 y boleta de deuda de fs. 1/2 de los autos principales).

4. Ello así, corresponde señalar que el rechazo de la ejecución fiscal instada por el GCBA quedó formulado sin que surja de la sentencia impugnada por qué la incorporación de la prueba documental invocada para demostrar la inexistencia manifiesta de la deuda en cuestión no vulneraría el derecho de defensa invocado por el recurrente, cuando por ejemplo, la medida para mejor proveer que requirió la remisión de los antecedentes administrativos —entre ellos el plan de facilidades— no fue notificada al actor del pleito (fs. 140 y vta. de los autos principales) ni, en su caso, qué relevancia tendría que el GCBA omitiera contestar el traslado de los agravios esgrimidos por la demandada contra la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución, primer oportunidad en la que se dio a conocer la existencia del plan de facilidades antes aludido o, cuánto de lo alegado por el GCBA sólo podría quedar probado con la documental cuya incorporación resiste, de modo tal que pudiera estimarse diluido el agravio por menoscabo del derecho de defensa que agita el recurrente. En relación con todo ello, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad tampoco muestra por qué, en las condiciones de autos, la aludida invocación del derecho de defensa en juicio esgrimida no debería estimarse tempestiva.

A su turno, el *a quo* tampoco indicó qué alcance le daba a los términos de la resol. DGR-4948/04, obrante a fs. 699 del expte. adm. DGR-86.559/05, cuando allí se indica que “...corresponde tener en cuenta la presentación del Plan de Facilidades implementado por ley 1078, el cual, por haber sido realizado en fecha posterior a la confección de las diferencias, modifica la situación de hecho constatada en esa oportunidad; toda vez que del cotejo realizado a fs. 56/57 (...) surge que no subsisten diferencias pendientes de reclamo por los períodos fiscales 1998 (2 a 7 y

9 a 12 ant. mens.); 1999 (2 y 7 a 11 ant. mens.); 2000 (3 ant. mens.) y 2001 (9 ant. mens.)”. Menos aún se hizo cargo de explicar qué alcance debería darse al anexo I de la mencionada resolución cuando detalla que las diferencias en el pago del ISIB reclamadas en autos surgirían, precisamente, de confrontar lo declarado en el Plan de Facilidades con el impuesto determinado de oficio por la DGR para exigir exclusivamente el remanente de diferencia impago (véase anexo fs. 701/702 del expte. adm. DGR-86.559/05).

5. En el contexto reseñado, surge con toda evidencia que la sentencia impugnada —en cuanto sostiene que soslayar la identidad que existiría entre la deuda reclamada en autos y la regularizada mediante el Plan de Facilidades ya mencionado “conduciría a exigir el pago de una deuda inexistente”, sin formular ninguna consideración adicional—, no se hace cargo de valorar la totalidad de las pruebas obrantes en autos ni de acreditar por qué su análisis resultaría inconducente.

6. Lo anterior resulta suficiente para revocar el pronunciamiento atacado. Sin embargo, la definición en torno a las cuestiones indicadas en los puntos precedentes remite al análisis de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenos a la vía intentada. Por tanto, corresponde reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron, se dicte un nuevo fallo.

Por todo lo dicho, habiendo emitido dictamen el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a una ejecución fiscal denegada por la Sala II, por el reclamo de diferencias no ingresadas en concepto de impuesto a los ingresos brutos y multas. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA, en adelante) interpone recurso de Inconstitucionalidad que llega por queja al Tribunal.

La queja del GCBA fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 242/243 vta. de los principales, vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno resulta admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 216/232 de los principales ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Asimismo, el pronunciamiento atacado debe equipararse a uno definitivo aunque haya sido dictado en el marco de una ejecución fiscal. En efecto, lo decidido por la Cámara —declarar que el crédito impositivo reclamado se encuentra incorporado en un plan de facilidades de pago que el contribuyente ha suscrito— no puede debatirse en un proceso ordinario posterior.

3. Sin embargo, pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional.

El recurrente aduce:

- i) Preclusión de la etapa procesal, pues la Cámara sin efectuar análisis de la totalidad de la prueba resolvió beneficiar a la contraria con una excepción de pago que no fue opuesta en tiempo y forma y;
- ii) Interpretación arbitraria de la prueba en razón de efectuar la Cámara una interpretación equivocada y tendenciosa de la prueba, para —luego— reconocer efecto cancelatorio a una serie de pagos (el recurrente no especifica cuáles) que no se condicen con la deuda reclamada y entendiendo que la multa impuesta (80/05) en forma posterior al acogimiento al régimen de pagos (ley 1078, módulo 770, solicitud n° 948.023) ha sido condonada.

A diferencia de lo que sostiene el GCBA, todos los planteos formulados en su recurso de apelación merecieron respuesta en la decisión de la Sala II, sólo que en un sentido que desfavorable a las expectativas del ahora recurrente.

Los agravios del actor están únicamente orientados a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por los jueces de mérito, pero no consiguen acreditar la lesión de ningún precepto constitucional.

En efecto, el accionante discrepa con i) la admisión de una excepción de pago que no fue articulada en el momento de oponer excepciones, y ii) el análisis realizado por el *a quo* acerca de dicha excepción, haciendo lugar a la cancelación total de la deuda.

El primer agravio planteado por el Fisco no puede prosperar sin caer en una solución que exprese un rigor formal excesivo.

Respecto al segundo agravio, el Fisco no lo fundamenta en forma acabada y concreta. La presentación resulta confusa y no otorga toda la información necesaria para visualizar si surge palmariamente una violación al orden constitucional derivado de una decisión arbitraria por parte de la Cámara. A su vez, el tribunal superior de la causa sustenta su decisión en un informe presentado por la AGIP y que da cuenta de la existencia del plan de pagos acordado con una rectificación en los montos a ingresar posterior a la determinación de oficio y al cálculo de la multa 80/05.

Como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010).

4. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 1/12 vta. y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 216/232 por improcedente, con costas.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *dejar sin efecto* la sentencia de fecha 11/11/2010, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento.

2°. *Imponer* las costas a la vencida.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXXII

“DALTON, CARLOS ALBERTO OSCAR C/GCBA S/REVISIÓN
CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestiones
de hecho y prueba. Interpretación de normas
infraconstitucionales. Cesantía. Responsabilidad del Estado.**

SUMARIOS:

1. El tribunal *a quo* ponderó el plexo normativo aplicable —dec. 670/92 y ley 471— y distintas circunstancias comprobadas en la causa —situación previsional/laboral del accionante y manera en que tramitó el procedimiento administrativo—, para concluir que correspondía dejar sin efecto el acto administrativo que declaró cesante al agente habida cuenta la existencia de vicios graves en su causa y forma, de modo que el análisis de estas cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional constituye una tarea reservada al conocimiento de las instancias judiciales de mérito y ajena, en principio, a la actuación de este Tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

* Véase su expediente acumulado n° 8329, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dalton, Carlos Alberto Oscar c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”.

2. Valorar si en el caso particular se encuentran reunidos los presupuestos que tornan procedente la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima, y estimar el monto indemnizatorio que permitirá la reparación de los daños sufridos, constituyen facultades propias de los jueces de mérito, que los obligan a ponderar cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, todas ellas ajenas —en principio— al marco cognoscitivo del recurso extraordinario local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8366/11 - 11/4/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 20/9/2005, la Dirección General de Recursos Humanos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dictó la resol. DGRH-380/05, mediante la cual declaró cesante al agente Carlos Alberto Oscar Dalton, quien se desempeñaba como médico en el Hospital General de Agudos “Dr. Ignacio Pirovano” (fs. 14).

La sanción fue fundada en que el agente se encontraba percibiendo haberes jubilatorios del IPS (Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires), simultáneamente con su desempeño en la relación de empleo público con el GCBA, por lo que se configuraría la incompatibilidad establecida en el Capítulo II, Anexo III, del dec. 670/92 (B.M. n° 19.298), reglamento del sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA) aprobado por dec. 3544/91 (B.M. n° 19.131) y sus reglamentarios, y el art. 12, de la ley 471 (BOCBA n° 1026).

2. El Sr. Carlos Alberto Oscar Dalton interpuso recurso judicial de revisión contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que se declare la nulidad de la resol. DGRH-380/05 que declaró su cesantía (fs. 1/6).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su desestimación (fs. 83/88).

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó sentencia haciendo lugar al recurso de revisión interpuesto por el actor, revocando la resolución recurrida que dispuso el cese, con costas. Asimismo, condenó al GCBA a abonarle al actor, en concepto de resarcimiento por los daños sufridos, una suma equivalente al 50% de la remuneración que percibe en el cargo en que fue reincorporado, desde la notificación de su cese (30/9/2005) hasta la fecha en que se reintegró a su cargo como consecuencia del dictado de la disposición DGRH-485/06 que suspendió la ejecución de la disposición DGR-380/05, con más los intereses liquidados de conformidad con la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina; y a pagarle los salarios no abonados desde el 20/9/2005 hasta el 30 de septiembre de ese año (fs. 147/150).

4. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 154/161), que fue contestado por el Sr. Dalton (fs. 163/165 vta.), concedido parcialmente por la Cámara por considerarlo suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas de manera directa con el decisorio definitivo, y declarado inadmisibile en lo relativo a la pretendida arbitrariedad de la sentencia, por no considerarla como autocontradictoria, carente de lógica o de fundamentación jurídica suficiente (fs. 167/167 vta.).

Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 209/216).

5. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y se rechace la queja (fs. 229/231).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad y queja interpuestos cumplen los requisitos formales previstos en los arts. 28 y 33 de la ley 402, pero no pueden prosperar porque no logran exponer fundadamente un genuino caso constitucional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA pretende construir un caso constitucional en torno a los siguientes planteos:

- a) manifiesta que la decisión judicial cercena facultades exclusivas del poder administrador, referidas al régimen disciplinario de los empleados públicos, lo que genera una afectación al principio de división de poderes;
- b) califica al fallo de “arbitrario” y —consecuentemente— lesivo del derecho de defensa y al debido proceso, por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa, particularmente al no hacerse cargo de los argumentos desarrollados por el GCBA para fundamentar la incompatibilidad entre la relación de empleo público del Sr. Dalton con el Estado porteño y su calidad de jubilado en el IPS (Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires).
- c) sostiene que resulta improcedente el reconocimiento de salarios caídos o una indemnización por daños y perjuicios ya que el accionante no prestó servicio alguno desde su baja, por lo que la condena a efectuar erogaciones no previstas afecta el derecho a la propiedad del Estado local.

2.1. En cuanto al agravio relativo a la afectación de la división de poderes, su fundamentación presenta fallas notorias que impiden tener por configurada una cuestión constitucional, toda vez que parte de una visión rígida e inexacta del citado principio constitucional y de las facultades del Poder Judicial.

El Poder Judicial, en ejercicio de las competencias expresamente conferidas por el plexo constitucional, está obligado a realizar el control de legitimidad de los actos y omisiones estatales. Para un correcto funcionamiento del sistema republicano es imprescindible la existencia de frenos y contrapesos, y en tal sentido el rol

que ocupa el Poder Judicial controlando la validez —y no la oportunidad, mérito o conveniencia— de los actos dictados o de las omisiones en que incurran los poderes políticos, constituye una potestad imprescindible e irrenunciable, que naturalmente debe ser ejercida con prudencia. Por lo tanto, resulta aplicable la doctrina sentada en numerosos fallos por este Tribunal, según la cual “la genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial” (expte. n° 1891/02, “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo”, resolución del 11/12/2002, voto conjunto con los Dres. Ruiz, Muñoz y Maier).

2.2. La arbitrariedad de la sentencia planteada, también debe ser desestimada.

La Cámara sostuvo que “...es claro a criterio de este Tribunal que las disposiciones transcritas ofrecen una respuesta similar frente a la situación planteada en autos, esto es, la incompatibilidad del desempeño de un cargo en la órbita administrativa con el ejercicio de cualquier otro cargo remunerado, salvo en los casos en que el Poder Ejecutivo autorice la acumulación por razones fundadas. Sin embargo, ninguna mención existe en la normativa invocada —y que pueda servir de fundamento del acto impugnado— que permita sustentar la existencia de una situación de incompatibilidad respecto de la percepción de un haber jubilatorio por actividades ejercidas en otra jurisdicción.// Así las cosas, es evidente que, al señalar la disposición DGRH-380/05 como sustento del “cese” del actor que su conducta —al ocupar un cargo en la Ciudad y percibir un haber jubilatorio— vulnera el régimen de incompatibilidad previsto por en el Capítulo II, Anexo III, del dec. 670/92 y en el art. 12 de la ley 471, existe un vicio grave y evidente en su causa que torna al acto manifiestamente ilegítimo...” (fs. 148); y que “...En el caso de autos es claro a criterio de este Tribunal que, previo al dictado del acto que importaba el apartamiento del actor de los cuadros de la Administración, la demandada debió permitir la posibilidad de su intervención en el trámite, a fin de ser oída. Sin embargo, ello no ocurrió en autos ya que, según surge de la resolución impugnada, el cese fue decidido por la Administración sin conferírsele traslado alguno de la supuesta causal que lo justificaba y, asimismo, sin permitírsele al accionante efectuar presentación o descargo alguno.// Todo ello permite concluir, entonces, que la disposición cuestionada también presenta un vicio grave en el elemento forma (art. 7° y 22, inc. f, LPA) que lo torna en manifiestamente ilegítimo ...” (fs. 149).

Como podemos apreciar, dicho Tribunal ponderó el plexo normativo aplicable —dec. 670/92 y ley 471— y distintas circunstancias comprobadas en la causa —situación previsional/laboral del accionante y manera en que tramitó el procedimiento administrativo—, para concluir que correspondía dejar sin efecto el acto administrativo cuestionado habida cuenta la existencia de vicios graves en su causa y forma. El análisis de estas cuestiones de hecho y derecho infraconstitu-

cional constituye una tarea reservada al conocimiento de las instancias judiciales de mérito y ajena, en principio, a la actuación de este Tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad local.

La apertura del citado recurso solo podría ocurrir en el supuesto que el fallo presentase errores groseros que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional. Sin embargo, el recurrente no rebatió los argumentos esenciales en que se fundó la sentencia impugnada, ni siquiera realizó un intento serio en tal sentido, por lo que sus críticas constituyen una mera discrepancia con la seria argumentación realizada por la Cámara.

2.3. La invocada violación del derecho de propiedad del Estado local tampoco constituye un planteo susceptible de permitir la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

Para fundamentar su condena a pagarle al accionante un resarcimiento pecuniario, la Cámara sostuvo que “...V. En lo que respecta al deber de reparar el perjuicio irrogado, si bien la Corte Suprema ha sostenido en forma reiterada que, salvo disposición expresa y específica para el caso, no corresponde el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del cargo y su reincorporación (CSJN, *Fallos*, 114:158; 172:396; 295:320), y que esa limitación se aplica, incluso, a los casos en que la baja ha sido declarada ilegítima, ello no obsta, sin embargo, a que el perjuicio originado en el comportamiento omisivo ilegítimo desplegado por la administración deba encontrar su correspondiente resarcimiento a través de la pertinente indemnización (CSJN, *Fallos*, 302:1154; 304:1459).// En cuanto a la prueba del daño sufrido por el actor —y que justifica la procedencia del resarcimiento— entiendo que ello resulta evidente ante la falta de percepción de sus ingresos como agente de la Ciudad.// IV. Comprobada la conducta ilegítima de la demandada, la existencia del daño, el nexo de causalidad y, consecuentemente, el deber de reparación, resta determinar el monto del resarcimiento que habrá de reconocerse.// a) En este aspecto, si bien el actor se vio privada de su sueldo, durante el período que reclama, sin embargo ello no le impidió obtener otros ingresos, ya que a partir del cese pudo reingresar al mercado laboral. En igual sentido, la falta de efectiva prestación de servicios es también un elemento que corresponde que el juzgador tenga en cuenta, en casos como el que aquí se presenta, a efectos de determinar el monto indemnizatorio.// Por lo expuesto, considero que, en el *sub examine*, corresponde reconocer al actor el derecho a una indemnización, en carácter de resarcimiento por el daño moral y material sufrido, equivalente al 50% de la remuneración que percibe en el cargo en que fue reincorporado...” (fs. 149 y vta.).

Según lo citado precedentemente, y como lo aclara expresamente la Cámara, al actor se le reconoce una indemnización por el daño moral y material sufrido como consecuencia de la conducta ilegítima de la Administración pública, y no el cobro de salarios caídos. Así se desprende, también, del parámetro utilizado para el cálculo del monto de la indemnización equivalente al 50% de la remuneración

que percibe en el cargo en que fue reincorporado, y no al 100% como debió haber sido en caso que se tratara de salarios caídos.

Valorar si en el caso particular se encuentran reunidos los presupuestos que tornan procedente la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima, y estimar el monto indemnizatorio que permitirá la reparación de los daños sufridos, constituyen facultades propias de los jueces de mérito, que los obligan a ponderar cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, todas ellas ajenas —en principio— al marco cognoscitivo del recurso extraordinario local.

Por lo tanto, resulta aplicable la doctrina del Tribunal en cuanto a que “cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales” [TSJBA, *in re* “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003].

3. En suma, ambos recursos no logran conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 20 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y rechazar la queja entablada por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde. Los argumentos que allí se desarrollan y los que en sentido concordante expuse al votar en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Itzcovich, Susana Renée c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6466/09, sentencia

del 19/10/2009, a los que remito, resultan suficientes para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 154/161, con costas a la vencida, y por rechazar la queja de fs. 209/216.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el recurso de inconstitucionalidad parcialmente denegado, ha sido interpuesta en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria.

2. El recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido ha sido interpuesto en plazo y forma.

3. El GCBA deduce diferentes agravios sobre tópicos constitucionales; todos ellos carecen de envergadura suficiente para modificar el fallo impugnado.

4. El agravio relativo a la arbitrariedad de la decisión del tribunal superior de la causa versa acerca de la interpretación de enunciados normativos infraconstitucionales. El juzgador, en esa situación, eligió una de las opciones posibles y plausibles, y el recurrente no logra poner de manifiesto, capricho o falta de razonabilidad en la decisión atacada, sino su simple discrepancia. Cabe agregar, no obstante, que el criterio adoptado por la Sala del dec. 670/92, afianza el principio protectorio —de raigambre constitucional, conf. arts. 14 bis, C.N. y 43, última parte, CCBA— y restringe la expansión del poder disciplinario hacia hipótesis no escritas en detrimento del principio de legalidad. La decisión también valora la garantía de la defensa en juicio en el procedimiento administrativo al señalar las notorias deficiencias que muestra el trámite seguido hasta el dictado de la disposición DGRH-380/05.

5. Otro aspecto cuestionado por el recurrente refiere a que el tribunal superior de la causa se desentiende de los efectos de la decisión. Esta afirmación es, por cierto, débil porque cuando corresponde aplicar el derecho, los efectos de la decisión de alguna manera están previstos por el constituyente o por legislador al definir lo prohibido o lo permitido. Y si bien, los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus decisiones, en especial cuando se trata de equidad o notoria injusticia (*Fallos*, 302:1284), el caso en análisis no exhibe aspectos excepcionales sino los efectos propios y regulares de cualquier sentencia en donde se aplica el derecho.

6. El GCBA persiste en oponer como argumento, en cualquier situación y proceso, la afirmación de que los fallos judiciales conspiran contra la división de poderes. Sus dichos no alcanzan a demostrar que cumplir un fallo entre partes legitimadas y en un caso o causa afecta el principio constitucional invocado.

7. La alusión a la vulneración del art. 102 de la CCBA no resiste un examen mínimo. Frente a garantías y derechos constitucionales, no corresponde esgrimir ni facultades ni razones de eficiencia: lo primero porque las competencias constitucionales tienen como límite las garantías y derechos de esa misma jerarquía; lo segundo, porque la eficiencia no es un fin en sí mismo, y está siempre subordinada a los derechos y su efectividad. El poder judicial no ha suplido la voluntad de la Administración sino garantizado la del constituyente, y lo hizo a través de las competencias propias (art. 106, CCBA), por los procedimientos correspondientes y satisfaciendo el derecho de acción del pretensor (art. 8.1, CADH).

8. Otro de los supuestos agravios del GCBA insiste en que el fallo impone erogaciones al Tesoro público que no se encuentran previstas. En principio el criterio de que corresponde el resarcimiento, en el caso el pago de los salarios caídos porque el actor fue privado de un bien por la conducta ilegítima de la Administración, encuentra sustento constitucional (conf. arts. 14, bis y 17, C.N.), y asimismo se advierte una orientación en el mismo sentido por parte de la CSJN (conf. “Ruiz, Emilio David c/D.G.I. s/despido”, R. 129. XXXVII; REX; 15/5/2007).

Por fin cabe recordar para tranquilidad de la demandada que la ley 189 prevé un sistema de ejecución diferida en donde se privilegia la racionalidad presupuestaria. Y por último, si la tesis de la Procuración se llevara hasta sus últimas consecuencias nunca correspondería resarcimiento frente a la actividad ilícita del Estado, lo que es tanto como justificar una de las formas posibles de impunidad, lo cual es inadmisibles en el marco de un Estado de derecho.

9. Tan endeble como los agravios ya tratados es que se dirige a objetar el resarcimiento por daño material y moral, toda vez que no logran ir más allá del mero desacuerdo sin introducir ningún relevante aspecto constitucional.

10. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente.

Así voto.

El juez José O. CASÁS dijo:

Comparto los argumentos desarrollados en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, como así también aquellos expresados en sentido concordante por mis colegas preopinantes, pues ponen acabadamente de resalto que el recurrente no ha logrado configurar un caso constitucional que habilite la instancia recursiva intentada.

En conclusión, más allá del acierto o error de lo resuelto en el caso y de la jurisdicción ejercitada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en virtud del específico alcance de los planteos esgrimidos por el GCBA para atacar la sentencia dictada por el tribunal *a quo*, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, con costas, y rechazar la queja obrante a fs. 209/216.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas, y rechazar la queja entablada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/COOKERY S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA. EJECUCIÓN FISCAL: Condonación de sanciones. Plan de facilidades de pago. ANTICIPOS. MULTA: Naturaleza penal. Derecho de propiedad. MONTO: Períodos no regularizados. Principio *iura novit curia*. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Los planteos relativos a la improcedencia de la condonación de las sanciones que pretenden ser ejecutadas no fueron oportunamente incorporados al proceso por la ejecutante desde que, al dar respuesta al traslado de la excepción articulada por la demandada, el GCBA se limitó a oponerse a su procedencia requiriendo la suspensión del proceso de apremio como consecuencia de la suscripción por el contribuyente del plan de facilidades de pago denunciado, por aplicación del art. 13 de la ley 2406, y nada expuso en dicha oportunidad procesal respecto de la improcedencia de la defensa particularmente en lo relativo a las sumas que pretende ejecutar en concepto de multa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Los planteos del GCBA respecto de la vulneración del derecho de propiedad no resultan atendibles, por regla, ante la inaplicación de una multa pues se desnaturalizaría la función de este tipo de sanciones que no están concebidas como recursos fiscales —a pesar de que ingresan al Tesoro público— sino que, dada la naturaleza penal que en la mayoría de los casos se les asigna, funcionan esencialmente como medidas ejemplificadoras e intimidatorias que tienen por finalidad lograr el acatamiento de los preceptos legales y no revisten carácter indemnizatorio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La condonación de la multa no llega a constituir un caso constitucional toda vez que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada en la anterior instancia, los jueces de la causa dieron razones suficientes para acotar el monto de la multa por el que podía prosperar este apremio, al valorar que resultaba inequitativo incluir en el reclamo la multa correspondiente a los períodos regularizados cuando habían quedado fuera sin regularizar exclusivamente dos de los cuarenta y seis anticipos discutidos en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La condonación de la multa aplicada al contribuyente fue declarada por el señor juez de primera instancia —y luego confirmada por la Cámara, exceptuando la parte de la multa correspondiente a los períodos no incluidos en el plan—, aunque sin exceder el ámbito cognoscitivo delimitado por las pretensiones y defensas de las partes, de modo que el primer momento procesal en que el GCBA pudo y debió cuestionar la aplicación al caso de la condonación de sanciones prevista en la ley 2406 fue en el memorial destinado a fundar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y así lo hizo, lo que permite formar convicción en cuanto a la introducción temporánea del agravio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. El recurrente no logró demostrar que el razonamiento desarrollado por los jueces de mérito, más allá de su acierto o error, haya incurrido en vicios groseros que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido, máxime teniendo en cuenta que se limitaron a resolver un planteo introducido en la causa por la demandada —improcedencia de la ejecución fiscal de la multa aplicada—, y que la elección del derecho aplicable para resolver un caso, aunque no haya sido invocado por la parte interesada con la claridad y precisión deseadas, forma parte de las competencias de las que gozan naturalmente los magistrados en virtud del principio *iura novit curia*. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. El GCBA no logra rebatir, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala I y que remiten a la interpretación de la normativa infraconstitucional implicada en autos (art. 99, C.F. —t. o. 2003—) y a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimientes en el presente caso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. El *a quo* estimó probado que el contribuyente no había regularizado el total de las obligaciones que adeudaba al Fisco en concepto de ISIB y frente a ello, la sentencia no explica cómo pudo sortear las previsiones legales que sujetan la operatividad de los beneficios previstos en el régimen de regularización al acogimiento total de la deuda (v. gr. art. 3º, ley 2406 y conchs., dec. 1228/07); exigencia cuya inconstitucionalidad no fue impetrada, de modo que ese acogimiento parcial conduce a sostener que la solución adoptada por la Cámara implica haber rechazado —en su mayor parte— la ejecución instada, pero sin haber logrado descalificar el contenido de la certificación que sustenta este proceso respecto de los conceptos allí consignados, aunque aquí sólo se ha discutido lo relativo a la multa. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8311/11 - 11/4/2012**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 2/24 vta.) contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 222/223 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que denegó el recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte contra la sentencia de alzada (fs. 190/191) que, en lo que aquí interesa: *a)* modificó el punto I de la resolución de grado declarando parcialmente inhábil el título ejecutivo con respecto a los períodos 12 del año 1999, 1 a 12 del año 2000, 1 a 11 del año 2001 y 2 a 12 del año 2002; y *b)* resolvió, en lo que respecta a la multa, que la ejecución prosperara sólo por la sanción relativa a los anticipos 12 del año 2001 y 1 del año 2002.

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Cookery S.A. por el cobro de la suma de \$ 47.187,30 en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos —anticipos: 12 del año 1999, 1 a 12 del año 2000, 1 a 12 de la año 2001, y 1 a 12 por el año 2002—, y \$ 84.233,20 en concepto de multa; con más sus intereses y costas a la fecha del efectivo pago (conf. fs. 1/4).

La ejecutada opuso la excepción de espera documentada (fs. 10/15). Indicó que meses antes del inicio de la ejecución fiscal —concretamente, el día 22/11/2007— se había acogido al plan de facilidades de pago establecido por la ley 2406 a fin de regularizar la deuda que registraba por los períodos aquí reclamados, habiendo incorporado a dicho régimen las sumas correspondientes a los anticipos 12 del año 1999, 1 a 12 del 2000, 1 a 11 del 2001 y 1 a 11 del 2002.

Corrido el pertinente traslado, el GCBA se opuso al progreso de la defensa esgrimida por la demandada y solicitó la suspensión del juicio de apremio por aplicación del art. 13 de la ley 2406 (fs. 24/26).

El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de espera respecto de los períodos incluidos en el plan de facilidades de pago. Para así decidir, sostuvo que al momento del inicio del juicio de apremio la demandada ya se encontraba incluida en dicho régimen, motivo por el que resultaba inaplicable la norma invocada por el GCBA siendo improcedente, en consecuencia, la requerida suspensión del proceso.

Finalmente, resolvió mandar a llevar adelante la ejecución por los períodos 12 del año 2001 y 1 del 2002 —no incluidos en el plan y cuyo pago no fue acreditado por la ejecutada a pesar de invocarlo—, y rechazar la demanda respecto de las sumas reclamadas en concepto de multa por entenderla condonada en virtud de los arts. 8° y 11 de la ley 2406 (conf. fs. 167/169).

3. El GCBA apeló la sentencia alegando en su memorial (fs. 174/180) que la excepción de espera resultaba inatendible toda vez que la incorporación al régimen de regularización de las sumas determinadas de oficio mediante la resol. DGR-738/07 era parcial y constituía un reconocimiento de deuda por parte del contribuyente, que no impedía la interposición de la demanda de apremio, y que tampoco suponía la concesión de un plazo de espera por parte del Fisco acreedor (conf. fs. 175 vta. y 176).

Se quejó, asimismo, de la condonación dispuesta con fundamento en que la ejecutada no había incluido la totalidad de la deuda en el régimen de la ley 2406.

Contestado el traslado de la expresión de agravios, tal como se indicó en el acápite primero precedente, la Sala I declaró la inhabilidad parcial de la boleta de deuda —respecto a los períodos incluidos en el plan de facilidades de pago—, apoyándose en que la ejecutada se había acogido a dicho régimen con anterioridad a la emisión del título ejecutivo.

Con relación a la multa, consideró que condenar a la accionada a su íntegro pago resultaría desproporcionado y contrario a la normativa reguladora del régimen de facilidades de pago suscripto, toda vez que la contribuyente había dejado fuera de aquel plan únicamente dos períodos del total de los reclamados. Consecuentemente, resolvió que la ejecución de este rubro “habrá de prosperar sólo en lo que respecta a los períodos 12 del año 2001 y 1 del 2002” (conf. fs. 191).

4. En el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio lugar a esta queja, el GCBA sostuvo que la sentencia de la Sala I era equiparable a definitiva porque “no existe ninguna instancia ni judicial ni administrativa, por la cual pueda mi parte reclamar o debatir sobre la condonación de la multa oficiosamente declarada por el decisorio que motiva el presente recurso, lo cual para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cumple incuestionablemente el requisito de ser una *sentencia definitiva*” (conf. fs. 207 vta. y 208).

Reiteró que la condonación de la multa es irrazonable y contraria a la ley 2406 ya que, según sus disposiciones, se ve impedida por no haberse incluido en el plan el total de la deuda pretendida por el Fisco (fs. 207 y 207 vta.).

Añadió que las sumas reclamadas en ese concepto están integradas, a su vez, por montos correspondientes a las infracciones materiales configuradas con relación a los anticipos y períodos objeto de este apremio, así como a los anticipos 1 a 12 de los años 2003 y 2004 contenidos en la resolución determinativa y sumarial DGR-738/07 (conf. fs. 210).

También respecto de este punto, sostuvo que la condonación fue declarada *extra petito*, en desmedro de sus derechos de propiedad y de defensa (conf. fs. 209 vta.).

Adicionalmente, tachó la sentencia de arbitraria por no respetar el régimen legal específicamente aplicable al caso y violar los principios de congruencia e igualdad ante la ley, legalidad, debido proceso, defensa en juicio y el derecho de propiedad afectando la normal percepción de la renta pública (conf. fs. 206/217).

Dicha presentación no obtuvo respuesta de la demandada (conf. fs. 219 y 221).

5. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el recurrente no había logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justificara la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402. Para así decidir sostuvo que “no obstante su esfuerzo argumentativo, las críticas de la recurrente están dirigidas a impugnar la valoración efectuada por este Tribunal con respecto a preceptos de derecho infra-constitucional, temas ajenos por regla al objeto del recurso de inconstitucionalidad y de exclusiva ponderación de los jueces de mérito” (conf. fs. 223).

6. En su recurso directo, el GCBA en primer lugar despliega un conjunto de argumentos tendientes a demostrar que la sentencia cuya revisión pretende resulta equiparable a definitiva.

Por otro lado, insiste en que: *a)* la condonación otorgada por los jueces de mérito no está autorizada por la ley 2406, alegando que la inclusión parcial de las sumas pretendidas por el Fisco en el plan de facilidades de pago obsta a su procedencia; *b)* la multa cuya ejecución persigue no responde únicamente a los períodos incluidos en la boleta de deuda, sino que también corresponde a omisiones verificadas respecto de anticipos de los años 2003 y 2004; *c)* la condonación fue declarada por fuera de las pretensiones de las partes; y *d)* la sentencia de Cámara resulta arbitraria.

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada por la parte actora en razón de no ser definitiva la sentencia recurrida (fs. 35/37, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no logra articular adecuadamente un caso constitucional, resultando inatendibles en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

En la pieza procesal por la que se insta la intervención de este estrado se alega que la decisión de la Sala I —que resolvió declarar parcialmente inhábil el título ejecutivo en lo referido a las sumas reclamadas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 12 de 1999, 1 a 12 de 2000, 1 a 11 de 2001 y 2 a 12 de 2002; y condonar la multa vinculada a dichos anticipos en razón de que el contribuyente había incorporado esa deuda al plan de facilidades de pago dispuesto por la ley 2406— provocaba la afectación de los principios de legalidad, de defensa en juicio, de congruencia y de razonabilidad resultando, asimismo, arbitraria.

En primer lugar, corresponde poner de resalto que los agravios de la actora se limitan acotadamente a que la Cámara se haya pronunciado por la improcedencia de la ejecución de las sumas reclamadas en concepto de multa. Así surge de las expresas manifestaciones de la ejecutante que, al fundar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente articulado, sostuvo: “...es contra el decisorio en cuanto dispone la dispensa de la multa (...) que se interpone el presente recurso de inconstitucionalidad, a fin de salvaguardar los derechos constitucionales de mi parte” (conf. fs. 207 vta.).

Asimismo, debe destacarse la impertinencia de los argumentos del GCBA dirigidos a sostener el carácter definitivo de la sentencia cuya revisión pretende. Ello así pues dicho agravio no se compadece con los términos en que se expidió la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya resolución tuvo apoyatura en la ausencia de configuración de un caso constitucional —mas no en la inexistencia de sentencia definitiva— (véanse puntos I y II de la sentencia interlocutoria de fs. 222/223).

2. En lo que respecta a los planteos relativos a la improcedencia de la condonación de las sanciones que pretenden ser ejecutadas en estas actuaciones, no puede perderse de vista que no fueron oportunamente incorporados al proceso por la ejecutante.

En efecto, al dar respuesta al traslado de la excepción articulada por la demandada, el GCBA se limitó a oponerse a su procedencia requiriendo la suspensión del proceso de apremio como consecuencia de la suscripción por el contribuyente del plan de facilidades de pago denunciado, por aplicación del art. 13 de la ley 2406 (conf. fs. 24/26). Nada expuso en dicha oportunidad procesal respecto de la improcedencia de la defensa particularmente en lo relativo a las sumas que pretende ejecutar en concepto de multa.

Adviértase que incurrió en dicha omisión a pesar de que la ejecutada expresamente planteó en su escrito defensivo que el acogimiento al plan de regularización dispuesto por la ley 2406, según los términos de dicha norma, suponía la “liberación de las eventuales multas que pudieran resultar respecto de las deudas en gestión” (conf. fs. 11).

3. De acuerdo a lo expuesto, los referidos planteos vinculados a la condonación de las sanciones resultan tardíos y esencialmente contradictorios con las defensas articuladas por la actora al momento de responder a las excepciones opuestas por la ejecutada al progreso del presente apremio.

De esa manera, la pretendida cuestión constitucional no fue propuesta a los jueces de la causa en el momento procesal oportuno, circunstancia que desbarata, por sí sola, la posibilidad de su tratamiento en esta instancia.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que la cuestión que el GCBA intenta introducir cuando en el recurso de inconstitucionalidad y en el directo sostiene que “[E]l a quem (...) sin que se hubiese planteado la condonación, extrapetito la declara en desmedro de los derechos de propiedad y de defensa de mi parte”

(conf. fs. 209 vta. y 9 vta. de esta queja, el destacado no obra en el original), así como los planteos relativos a la supuesta violación al debido proceso y al principio de congruencia, no resultan novedosos.

Por el contrario, el Tribunal ya ha abordado la cuestión en reiteradas oportunidades, en causas en las que —aunque en el marco de procesos de impugnación de actos administrativos u otras demandas contra la Administración— también se discutía la viabilidad de que los jueces de mérito dispongan la condonación de sanciones con fundamento en la ley 2406 y su decreto reglamentario, a pesar de no existir expresa petición del contribuyente en ese sentido.

A este respecto, el Tribunal ha adoptado el criterio conforme al cual la quejosa debería demostrar la configuración en la especie de alguna situación en que las garantías invocadas se encuentren comprometidas, lo que entiendo que no podría válidamente alegarse en el caso pues el *a quo* no se ha pronunciado acerca de una cuestión diversa a la debatida —es decir, la procedencia de la ejecución fiscal de la multa impuesta a la parte demandada por la resol. DGR-738/07.

En este sentido se ha expresado este estrado *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, sentencia del 25/11/2009; y, más recientemente, *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amancay Saiccafí c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7778/10, sentencia del 24/8/2011, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Obra Social del Personal de las Telecom de la Rep. Arg. (Ostel) c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa’”, expte. n° 7778/10, sentencia del 24/8/2011.

Esta postura se ve reforzada en el caso, además, por el hecho de que la ejecutada haya invocado de modo expreso los beneficios previstos por la ley 2406 en su escrito de oposición de excepciones, tal como se puso de resalto en el párr. 2° del punto 2 de este voto (conf. fs. 11).

Respecto del derecho de propiedad cuya vulneración invoca el GCBA, corresponde considerar que planteos de esa especie no resultan atendibles, por regla, ante la inaplicación de una multa pues se desnaturalizaría la función de este tipo de sanciones que no están concebidas como recursos fiscales —a pesar de que ingresan al Tesoro público— sino que, dada la naturaleza penal que en la mayoría de los casos se les asigna, funcionan esencialmente como medidas ejemplificadoras e intimidatorias que tienen por finalidad lograr el acatamiento de los preceptos legales y no revisten carácter indemnizatorio. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que, en tanto las multas revisten carácter represivo, la finalidad que con ellas se persigue es restaurar el orden jurídico infringido, y su cometido es herir al infractor en su patrimonio y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario público (conf. *in re* “Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.” —*Fallos*, 324:3083—, sentencia del 27/9/2001).

Por tanto, en el *sub examine* es desacertado sostener que la revocación de la multa genere una afectación del derecho de propiedad estatal o un demérito de los ingresos públicos.

Al contrario, tanto una multa como unos accesorios —intereses o recargos— desproporcionados sí podrían poner en riesgo el derecho de propiedad de los contribuyentes y conducir a que se produzcan efectos confiscatorios —tal como lo expresé en el dictamen que emitiera como Procurador Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Obras Sanitarias de la Nación v. Propietario Avda. Coronel Roca 1732” —Fallos, 307:2070—, sentencia del 29/10/1985, opinión receptada por el Alto estrado en su pronunciamiento—, agravio que sólo podría invocar el contribuyente.

5. Con relación al planteo de arbitrariedad, en el cual el GCBA subsume buena parte de sus agravios —y, entre ellos, la pretendida afectación del principio de legalidad, el derecho de propiedad, la regla de la razonabilidad, el principio republicano de gobierno y la división de poderes—, considero que no logra poner en crisis la sentencia de la Cámara ya que las afirmaciones de la demandada sólo expresan su discrepancia con los fundamentos dados por el *a quo*, lo que no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

La recurrente sostiene, en sentido contrario a lo resuelto por la Sala I, que la condonación dispuesta por la ley 2406 no alcanzaría al supuesto de autos ya que el contribuyente no incorporó a dicho régimen la totalidad de la deuda que registraba conforme la resolución determinativa de oficio y sumarial DGR-738/07 —que fue confirmada posteriormente por la resol. DGR-626/08.

Manifiesta que esta circunstancia no fue debidamente considerada por el *a quo* al dictar sentencia, así como tampoco ponderó adecuadamente el hecho de que las sumas que el GCBA pretende ejecutar aquí en concepto de multa engloban sanciones aplicadas por la omisión de tributos correspondientes, tanto a los períodos incorporados al plan de facilidades de pago cuya suscripción invocó la ejecutada, como a los anticipos 1 a 12 de los años 2003 y 2004.

Sin embargo, la condonación de la multa no llega a constituir un caso constitucional toda vez que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada en la anterior instancia, los jueces de la causa dieron razones suficientes para acotar el monto de la multa por el que podía prosperar este apremio. En efecto, valoraron en particular que resultaba inequitativo incluir en el reclamo la multa correspondiente a los períodos regularizados cuando habían quedado fuera sin regularizar exclusivamente dos de los cuarenta y seis anticipos discutidos en esta causa —a los que deben adicionarse los veinticuatro anticipos correspondientes a los años 2003 y 2004, que fueron incluidos en el régimen establecido por la resol. SHyF-2722/04,

según surge de los considerandos de la propia resolución determinativa de oficio y del acto que la confirma (conf. fs. 62).

De acuerdo a lo expuesto, los argumentos desplegados por la quejosa remiten a la interpretación de las pretensiones de las partes y a la aplicación e interpretación de normas de derecho público local, cuestiones que resultan, por regla general, propias de los jueces de la causa —criterio que también coincide con el adoptado por este Tribunal al dictar sentencia en la ya citada causa “Instituto Massone”.

6. Las razones brindadas en los apartados precedentes se ven, además, fortalecidas por el hecho de que la contribuyente suscribió el plan de facilidades de pago el día 22/11/2007, esto es, con holgada anterioridad a la emisión de la boleta de deuda que tuvo lugar el 19/8/2008 (conf. fs. 2), y a la interposición de la ejecución cuyo cargo es de fecha 3 de octubre del mismo año (conf. fs. 4 vta.).

7. Por lo demás, sin perjuicio del acierto o error en que haya incurrido el *a quo* al decretar la inhabilidad parcial del título ejecutivo, debe tenerse especialmente en cuenta que, tal como se precisó en el apart. 1 de este voto, los planteos del GCBA se circunscriben únicamente a que la Cámara se haya pronunciado por la improcedencia de la ejecución de las sumas incorporadas a la boleta de deuda en concepto de multa, de modo tal que no corresponde al Tribunal expresarse respecto de este punto dado que no fue objeto de agravio por quien agita la queja.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, entiendo que corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, referidos a la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el GCBA cuestiona la sentencia de Cámara en cuanto consideró condonada la multa practicada en relación a los períodos incluidos en el plan de regularización, por distintos motivos que se pueden agrupar de la siguiente manera:

- a) aduce que la admisión de los planteos de la demandada implicó ingresar al análisis de la causa del gravamen, pero sin el debate correspondiente que sólo tiene cabida en el marco de un proceso de conocimiento.
- b) manifiesta que la declaración oficiosa viola su derecho de defensa, pues los sentenciantes se expidieron sobre un tema no planteado por la parte demandada;
- c) sostiene que las cuotas por las que se impuso la multa no son solo las reclamadas en autos, sino también la omisión por otras cuotas del año 2003 y 2004, que no se incluyeron en el plan dispuesto por ley 2406;

- d) dice que la falta de inclusión en el plan de toda la deuda —ya que los períodos 12 del 2001 y 1 del 2002 no fueron introducidos en el plan de pagos— excluye la posibilidad de considerar condonada la multa, en virtud de lo expresamente dispuesto por la ley 2406.

Concluye que los defectos apuntados tornan arbitrario al fallo recurrido y lesionan sus derechos de defensa y propiedad.

3. En primer lugar, cabe destacar que los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la condonación de la multa de autos en los términos de la ley 2406 —y su decreto reglamentario—, han sido introducidos en la causa en forma oportuna.

Más allá de las manifestaciones del demandado relativas a que “... presentó solicitud de acogimiento al régimen de presentación espontánea y de facilidades de pago, tal como lo estableció la ley 2406/07 (...) Dicho plan tenía previsto para quienes se acogieran la liberación de eventuales multas que pudieron resultar respecto de las deudas en gestión...” (fs. 11), lo cierto es que en su escrito inicial (fs. 10/15) se limitó a oponer excepción de espera documentada respecto de toda la deuda que pretendían ejecutarle —incluida la multa—, pero en ningún momento solicitó expresamente que los jueces intervinientes declaren condonada la sanción impuesta por el Fisco local. En otras palabras, si bien se opuso a la ejecución de la multa, lo hizo en el marco de una “excepción de espera” y no de un explícito pedido de que se declare condonada la sanción pecuniaria en los términos de la ley 2406.

Por lo tanto, no podemos inferir que el GCBA, en su escrito de contestación de excepciones (fs. 24/26), estaba obligado a presentar los planteos para resistir la condonación de sanciones prevista en la ley 2406, simplemente porque resulta ilógico pretender que resista la aplicación de una norma que la contraparte, si bien insinuó, no planteó en forma clara y concreta. Lo que hizo en dicha oportunidad procesal fue oponerse a la espera, única excepción opuesta por la ejecutada, y solicitar la suspensión de las actuaciones en los términos del art. 13 de la ley 2406.

El señor juez de primera instancia, en ejercicio de su amplia potestad de elegir el derecho aplicable para resolver los casos traídos a su conocimiento, hizo lugar a la excepción de espera respecto de la multa por considerarla condonada en los términos de los arts. 8° inc. c) y 11 inc. b) de la ley 2406 (véase considerando 3, fs. 168 vta.). Y al resolver la apelación deducida por el GCBA, la Cámara dispuso hacer lugar parcialmente al recurso y establecer que la condonación de la multa comprende únicamente la correspondiente a los períodos incluidos en el plan (considerando III, fs. 190 vta./191).

Como podemos apreciar, a pesar de no ser expresamente solicitado por la ejecutada, la condonación de la multa aplicada al contribuyente fue declarada por el señor juez de primera instancia —y luego confirmada por la Cámara, exceptuando la parte de la multa correspondiente a los períodos no incluidos en el plan—, aunque sin exceder el ámbito cognoscitivo delimitado por las pretensiones y defensas de las partes —ya que lo hizo para resolver una excepción opuesta por la ejecutada para resistir la ejecución—. Por lo tanto, el primer momento procesal en que el GCBA pudo y debió cuestionar la aplicación al caso de la condonación de sanciones pre-

vista en la ley 2406 fue en el memorial destinado a fundar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y así lo hizo (véase “segundo agravio”, a fs. 177/180), lo que permite formar convicción en cuanto a la introducción temporánea del agravio.

4. Sentado lo expuesto, cabe afirmar que los planteos que realiza el recurrente, en su intento de construir un caso constitucional, no logran su cometido ni justifican la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria.

4.1. El GCBA manifiesta que el debate de autos excede el ámbito cognoscitivo del proceso ejecutivo, pero no acredita cuáles serían los perjuicios que sufrió como consecuencia de ello.

Para que prospere este agravio el recurrente debía demostrar que su derecho a una eficaz defensa en juicio se vio vulnerado porque no pudo oponer determinadas defensas y/o pruebas atento el limitado marco del proceso ejecutivo, pero no lo hizo. Por lo tanto, la invocada lesión a su derecho de defensa constituye una mera afirmación dogmática, sin fundamentación, que no puede ser acogida en esta instancia.

4.2. En cuanto a la condonación declarada por los jueces de mérito, los magistrados de primera y segunda instancia consideraron que la demandada introdujo en autos la defensa dirigida a resistir la ejecución de la multa impuesta por el Fisco local, y la resolvieron en forma favorable a la ejecutada por considerar condonada la deuda en virtud de lo dispuesto en los arts. 8º y 11 de la ley 2406 y 2º y 6º de su dec. regl. 1228/07 (véanse fs. 168 vta./169 y 190 vta./191).

En primer lugar, cabe recordar que la interpretación del alcance de las pretensiones y defensas de las partes constituye una potestad procesal exclusiva de los jueces de mérito, y ajena —en principio— al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local.

Por otra parte, la valoración y aplicación al caso de la ley 2406 y su dec. regl. 1228/07, involucra un debate de hechos y derecho infraconstitucional que también escapa —en principio— al marco cognoscitivo del recurso extraordinario local.

Y por último, el recurrente no logró demostrar que el razonamiento desarrollado por los jueces de mérito, más allá de su acierto o error, haya incurrido en vicios groseros que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido, máxime teniendo en cuenta que los jueces de mérito se limitaron a resolver un planteo introducido en la causa por la demandada —improcedencia de la ejecución fiscal de la multa aplicada mediante la resol. DGR-738/07—, y que la elección del derecho aplicable para resolver un caso, aunque no haya sido invocado por la parte interesada con la claridad y precisión deseadas —como ocurre en este caso—, forma parte de las competencias de las que gozan naturalmente los magistrados en virtud del principio *iura novit curia*.

4.3. Tampoco puede prosperar la aseveración del GCBA en cuanto a que las cuotas por las que se impuso la multa no son solo las reclamadas en autos, sino

también por la omisión de otras cuotas del año 2003 y 2004, que no se incluyeron en el plan dispuesto por ley 2406.

De los considerandos de la resol. DGR-738/07, que determinó de oficio la deuda tributaria e impuso la multa perseguidas en autos, surge que “...se amplió el sumario instruido, toda vez que la contribuyente se acogió durante el curso de la verificación al Plan de Facilidades resol. SHyF-2722/04 mod. 570 y solicitud n° 908.213, en el cual incluyó las rectificativas correspondientes a los anticipos mensuales 1 a 12 de 2003 y 1 a 12 de 2004 (fs. 538/539 de la C.I. DGR-138.180/05) ...” (fs. 62 —el destacado no se encuentra en el original—) y que “...corresponde sancionar a la contribuyente con una multa de \$ 84.233,20 (pesos ochenta y cuatro mil doscientos treinta y tres con 20/100), equivalente al 80% del impuesto omitido, *para cuyo cálculo fueron tenidos en cuenta los conceptos que motivaron la ampliación del sumario...*” (fs. 63 —el destacado no se encuentra en el original—).

Como podemos apreciar, y contrariamente a lo manifestado por el GCBA, el impuesto correspondiente a los años 2003 y 2004 fue efectivamente incluido en un plan de regularización —el regulado por la resol. SHyF-2722/04—, y el recurrente no se hace cargo de este hecho de indudable incidencia en la suerte de la multa, en atención a lo expresamente dispuesto por el art. 6° del dec. 1228/07 que determina la condonación de oficio de todas las multas impuestas que se hubieran incorporado a cualquier plan de facilidades de pago vigente, además del previsto por la ley 2406.

Por lo tanto, la sentencia de Cámara, en cuanto consideró que todos los anticipos omitidos que motivaron la imposición de la multa estaban incluidos en planes de facilidades de pago con la sola excepción de los períodos 12 del 2001 y 1 del 2002, no comete los errores que le atribuye el recurrente, lo que torna inviable el acuse de arbitrariedad formulado.

4.4. Con respecto al planteo relativo a que la falta de inclusión en el plan de toda la deuda —ya que los períodos 12 del 2001 y 1 del 2002 no fueron introducidos en el plan de pagos— excluye la posibilidad de considerar condonada la multa, en virtud de lo expresamente dispuesto por la ley 2406, considero que el planteo constituye una mera discrepancia con el criterio —contrario— sostenido por la Cámara, que no logra superar el ámbito infraconstitucional.

En efecto, la Cámara analizó el planteo y lo descartó al sostener que “... Si bien es cierto lo que aduce la ejecutante en cuanto a que la ejecutada no incorporó en el plan de facilidades de pago todos los períodos reclamados y, por tanto, la condonación no alcanza a la totalidad de éstos; también lo es que resultaría desproporcionado —además de contrario al texto normativo antes transcrito— condenar a la accionada al pago íntegro de la multa, cuando en realidad de las constancias de autos se advierte que sólo no ha incluido dos períodos en aquel plan...” (fs. 191). Esta argumentación, más allá de su acierto o error, realiza una ponderación seria de los hechos de la causa y, sustentada en el principio de razonabilidad, brinda una respuesta posible entre las alternativas que brinda el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el agravio plantea una interpretación distinta de la normativa infraconstitucional —ley 2406 y su decreto reglamentario— y de cómo deben valorarse los hechos de la causa —particularmente cuántos períodos fueron incluidos en planes de regularización y cuántos no—, pero no demuestra la directa vinculación de lo decidido con las normas constitucionales invocadas en los recursos.

5. Por último, cabe agregar que el GCBA no cuestionó la decisión adoptada por la Cámara que, pese a que la demandada había consentido tácitamente la sentencia de primera instancia, modificó el punto I de dicha resolución —en cuanto había admitido la excepción de espera opuesta por la ejecutada— y declaró inhábil el título ejecutivo respecto a los períodos 12 del año 1999, 1 a 12 del 2000, 1 a 11 del 2001 y 2 a 12 del 2002.

La inexistencia de agravio al respecto me exime de pronunciarme acerca de la validez de esta decisión.

6. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA (fs. 2/24 vta.) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 222/223 vta. de los principales, vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, la queja del GCBA debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 206/217 de los principales ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Asimismo, el pronunciamiento atacado debe equipararse a uno definitivo aunque fue dictado en el marco de una ejecución fiscal. Ello, pues lo decidido por la Cámara no podría volverse a debatir en un proceso ordinario posterior.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del ejecutante no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional ni se ha fundado la existencia de una sentencia arbitraria.

4. La Cámara (fs. 222/224 vta. de los principales) declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado contra el pronunciamiento de la Sala I que hizo lugar parcialmente al planteo del GCBA y mandó a que se condone la multa que comprende únicamente los períodos incluidos en el plan de facilidades de pago (fs. 190/191 de los principales).

Los jueces advirtieron que los fundamentos del recurrente no han logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402 (fs. 222 vta. de los principales) A su vez el *a quo* entiende que la sentencia

no es arbitraria, ya que no resulta contradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica.

La argumentación expuesta por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, no logra explicitar las razones por las cuales su reclamo reviste carácter constitucional. Se limita a enunciar la afectación de derechos constitucionales sin exponer, en relación con lo discutido en el caso, las afectaciones concretas que habilitarían el análisis por parte de este tribunal. Toda vez que el GCBA no logra rebatir, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala I y que remiten a la interpretación de la normativa infraconstitucional implicada en autos (art. 99, C.F. —t.o. 2003—) y a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimentes en el presente caso.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Por otra parte en relación con la alegada arbitrariedad del decisorio, el punto de la sentencia de la Sala I que condona parte de la multa reclamada, se encuentra fundado sobre la valoración de los hechos y pruebas presentados en la causa. Cuestiones que, en principio, resultan ajenas al remedio intentado, como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010).

5. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 2/24 vta. y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad de fs. 206/217 de los principales, con costas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja y el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende deben progresar por cuanto los agravios planteados demuestran que la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a los hechos comprobados de la causa.

2. En efecto, el pronunciamiento atacado privó de validez a la constancia de deuda obrante a fs. 1/2 (autos principales), pese a que la documental invocada en

ese título para respaldar la certificación formulada indicaba el cumplimiento de los actos exigidos por la normativa aplicable para dejar expedito el cobro por vía de apremio (resols. DGR-738/07 y DGR-626/08).

Para lo que aquí importa, el *a quo* estimo probado y al margen de toda controversia que el contribuyente no había regularizado el total de las obligaciones que adeudaba al Fisco en concepto de ISIB (fs. 190 vta.). Frente a ello, la sentencia no explica cómo pudo sortear las previsiones legales que sujetan la operatividad de los beneficios previstos en el régimen de regularización al acogimiento total de la deuda (v. gr. art. 3º, ley 2406 y concs., dec. 1228/07); exigencia cuya inconstitucionalidad no fue impetrada. Ese acogimiento parcial, entonces, conduce a sostener que la solución adoptada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario implica haber rechazado —en su mayor parte— la ejecución instada, pero sin haber logrado descalificar el contenido de la certificación que sustenta este proceso respecto de los conceptos allí consignados, aunque aquí sólo se ha discutido lo relativo a la multa.

3. Lo anterior resulta suficiente para revocar el pronunciamiento impugnado en cuanto fue materia de agravio y, asimismo, dado que no existen cuestiones que excedan el ámbito de actuación de este Tribunal en la vía planteada corresponde resolver el fondo del asunto (art. 31, LPT). A ese respecto, nuevamente, los argumentos ya desarrollados bastan para mandar llevar adelante la ejecución instada en concepto de multa con más los intereses pertinentes.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia atacada y mandar llevar adelante la ejecución instada en concepto de multa con más los intereses pertinentes. Las costas del proceso se imponen en un 65% a la demandada y en un 35% a la parte actora en función del resultado al que se arriba, mientras que las generadas por el recurso de inconstitucionalidad se imponen a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXIV

“MVS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MVS S.A. C/GCBA S/REPETICIÓN’”

RECURSO DE QUEJA. HABILITACIÓN DE INSTANCIA: Cuestión procesal. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. REPETICIÓN TRIBUTARIA: Reclamo administrativo previo a la demanda judicial. Cosa juzgada administrativa. Pago espontáneo. Pago a requerimiento.

SUMARIOS:

1. Los argumentos vertidos en el recurso de queja sólo exponen un criterio interpretativo distinto del establecido en la sentencia atacada, respecto de la necesidad de cumplimiento del reclamo ante la Dirección General de Rentas previo a la demanda judicial de repetición por no configurarse la excepción prevista en el art. 5º del CCAyT. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia remiten, en principio, a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

3. La excepción consagrada en el art. 5º del CCAyT se configuraría cuando existe una clara conducta estatal exteriorizada con anterioridad a la promoción de la demanda de repetición que permite presumir la ineficacia cierta de acudir a la instancia administrativa, de modo que la singular posición asumida por el Gobierno recién al presentarse en el proceso judicial iniciado, en realidad, no resultaría determinante para inferir si se da en el caso un supuesto de “ritualismo inútil”; máxime cuando ha caído, por decisión judicial firme, la interpretación sobre la supuesta existencia de cosa juzgada administrativa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. El criterio sustentado en la decisión resistida, mediante el cual se descartó encuadrar el presupuesto que da lugar al presente reclamo judicial de repetición como un “pago a requerimiento” de la DGR —que eximiría al contribuyente de transitar la vía del reclamo administrativo— encontró apoyo en la interpretación dada al art. 58 del C.F. y en la letra del art. 149 del mismo plexo invocados por el MPF en su intervención —cuyo enfoque fue compartido por el juez de grado— y tales preceptos no han sido tachados de inconstitucionales por la interesada. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La sentencia de Cámara cuestionada, en tanto confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la excepción opuesta por la demandada y declarado no habilitada la instancia judicial por no haberse deducido el reclamo administrativo previo, no constituye una sentencia definitiva ya que no impide la iniciación de un nuevo proceso de repetición en el que pueda encontrar amparo el derecho invocado por el recurrente ni tampoco acreditó éste la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne equiparable a definitiva a la decisión judicial cuestionada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8286/11 - 11/4/2012**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. MVS S.A. dedujo recurso de queja (fs. 4/5 vta.) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que su parte interpusiera contra la sentencia de alzada confirmatoria de la resolución de primera instancia que hizo lugar a la excepción opuesta por el GCBA y declaró no habilitada la instancia judicial, en la acción de repetición por el impuesto sobre los ingresos brutos promovida por la ahora quejosa.

La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 393/394 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), pues consideró que “el recurso ha sido planteado con sustento en la arbitrariedad de la sentencia” (fs. 393 vta.) y que en el caso, no se verificaban las circunstancias excepcionales para habilitar la vía, porque “la sentencia no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (ídem).

En la queja, MVS S.A. tachó de arbitraria la resolución que desestimó el recurso de inconstitucionalidad sosteniendo que “[L]a Cámara pretende encuadrar el caso en un supuesto de mera discrepancia con el criterio adoptado por el tribunal, cuando en realidad nos encontramos ante una manifiesta y clara tergiversación de los hechos en base a los cuales las partes fundaron sus respectivas posiciones” (fs. 4 vta. de la queja). Añadió que “al denegar el recurso de inconstitucionalidad la Cámara se aferra al error, negándose a reconocer que ha tergiversado la posición asumida en la causa por las partes, adoptando una decisión que desconoce como ha quedado trabada la litis en función de las defensas alegadas por cada una de ellas” (fs. 5 del expediente de queja).

2. En el caso, la actora promovió una acción de repetición contra el GCBA (fs. 1/6 vta.) por las diferencias de impuestos sobre los ingresos brutos abonadas por su parte luego de la estimación practicada por la inspección de la Dirección General de Rentas (períodos fiscales 4 a 12 de 2005, 1 a 12 de 2006 y 2 a 8 del 2008). En lo que ahora importa, señaló que “atento a que la repetición del tributo y sus intereses abonados se originó en una intimación de la Dirección General de Rentas, la acción judicial se encuentra expedida, sin necesidad de promover reclamo administrativo previo, por constituir en este caso un ritualismo inútil (art. 5º, CCAyT)...” (fs. 1).

El juez de grado tuvo por habilitada la instancia y corrió traslado de la demanda (fs. 304).

La demandada (fs. 307/313 vta.) opuso la excepción de inhabilidad de instancia prevista en art. 282, inc. 1º del CCAyT por “encontrarse firme y consentidas las diferencias de verificación que en esta instancia se intentan repetir” (fs. 308

vta.) en razón de que “la actora voluntariamente consintió las diferencias y abonó el impuesto” (fs. 309 vta.). Por su parte, la fiscal de primera instancia planteó la reposición del auto que tuvo por habilitada la instancia por cuanto, por un lado, se había omitido dar intervención al Ministerio Público, y, en lo sustancial, porque no se encontraban cumplidos los requisitos de admisibilidad de la acción por falta de agotamiento de la vía administrativa, dado que la actora no había interpuesto el reclamo administrativo previo exigido por el art. 58 del C.F. (t.o. 2008) y el impuesto cuya repetición persigue no había sido pagado a requerimiento de la Administración (fs. 319/324).

El juez de primera instancia “sin perjuicio de dejar asentado que asiste razón a la señora fiscal” (fs. 325) resolvió hacer lugar a la excepción opuesta por la demandada y declarar no habilitada la instancia judicial, con costas a la actora (fs. 329/330 vta.). Para así decidir consideró que en el caso no se configura un supuesto de ritualismo inútil (art. 5º, CCAyT) en razón de que “el pago efectuado por la actora en sede administrativa debe interpretarse como un pago voluntario o espontáneo, o al menos no surge de una determinación de oficio” (fs. 330 vta.).

3. Frente a ello, la actora apeló y se agravió (fs. 336/339) de que “[E]l *a quo* incurre en un grave error al afirmar que la demandada opuso excepción de falta de habilitación de la instancia judicial al no haberse articulado reclamo administrativo de repetición, cuando la adversa articuló *excepción de inadmisibilidad de la instancia judicial, art. 282 inc. 1º por firmeza del acto*” (fs. 336 el destacado es del original).

El GCBA contestó el traslado (fs. 343/348).

La fiscal de Cámara opinó que la instancia era inadmisibile porque, en tanto el tributo había sido pagado por la actora en forma espontánea, la situación no podía ser encuadrada dentro de las excepciones a la exigencia de reclamo administrativo previo (fs. 352/354).

La Sala I —por mayoría, conformada por los jueces Weinberg y Balbín— rechazó la apelación y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 356/359). Fundamentó su decisión en que “en el *sub examine* corresponde aplicar el art. 58 del C.F. de la Ciudad de Buenos Aires t.o. 2008, en el cual se prevé que ‘los contribuyentes y responsables deberán interponer ante la Dirección General reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa’. La interpretación más razonable de este texto (...) es aquella según la cual el reclamo administrativo previo sólo es condición de admisibilidad de la acción de repetición cuando el pago del contribuyente hubiese sido claramente espontáneo” (fs. 357) y “en el caso, el pago de la actora ha sido espontáneo (...) nótese que la administración no inició el procedimiento de determinación de oficio —y, por ende, tampoco dictó acto administrativo alguno intimando al pago de las diferencias determinadas—, y que, no obstante, el contribuyente abonó las diferencias que surgen de la liquidación realizada por el inspector actuante” (fs. 357 vta.). Por otra parte, los jueces afirmaron que de la demanda surgía que “la actora no cuestiona lo dispuesto en la resol. DGRyEI-2670/96 sino que discute su

aplicación al caso” (fs. 358), motivo por el cual “tampoco puede entenderse que la norma fije un criterio administrativo sobre la cuestión que torne un ritualismo inútil el agotamiento de la vía administrativa. Por el contrario, el tránsito de dicha vía permitiría a la administración expedirse sobre la cuestión” (fs. 358).

En disidencia, el juez Corti planteó que “la demandada ha fijado, a través de un acto de alcance general, esto es, la resol. DGRyEl-2670/96, un criterio contrario al aquí sostenido por la accionante. Ello evidencia, entonces, que exigir que la actora transite la instancia administrativa en forma previa a presentar su demanda de repetición constituiría, sin lugar a dudas, un excesivo e inconducente rigor formal” (fs. 358 vta.). Así, de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione* consideró razonable declarar habilitada la instancia judicial.

4. Disconforme, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio lugar a la queja mencionada en el punto 1 (fs. 362/364 vta.). Sostuvo que la resolución atacada violó el derecho de defensa en juicio y de propiedad, por cuanto omitió considerar una cuestión decisiva e incurrió en afirmaciones dogmáticas. En particular señaló que “[L]a Cámara omite analizar la defensa opuesta por el GCBA que en modo alguno sostuvo la falta de habilitación de la instancia judicial por inexistencia de reclamación administrativa previa, sino que articuló excepción de inadmisibilidad de instancia por firmeza de acto” lo que “no se compadece con una razonable decisión sobre los hechos alegados en la causa” (fs. 363 vta.).

Al contestar el traslado el GCBA solicitó que se declarara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad toda vez que el mismo no se dirigía contra una sentencia definitiva, se limitaba a expresar su disconformidad con lo decidido sin desarrollar una crítica concreta y razonada y, en síntesis, no planteaba cuestión constitucional alguna (fs. 383/391).

5. El señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja interpuesta, al concluir que no contiene una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/19 del expediente de queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja ha cumplido con los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La actora cuestiona la decisión de la Cámara que, al confirmar la sentencia del magistrado de grado, tuvo por no habilitada la instancia judicial en el juicio de repetición por ella iniciado. En concreto, se agravia por entender que los jueces de la causa al decidir el caso han tergiversado las pretensiones de las partes y con ello han incurrido en *arbitrariedad*.

2.1. El argumento central en el que MVS S.A. respalda su planteo es que la Sala I no consideró que si el GCBA al deducir la excepción de inhabilidad de la

instancia judicial la fundó en la *firmeza del acto*, “[l]a reclamación administrativa previa a la demanda de repetición exigida por la sentencia a instancia del Ministerio Público de primera instancia constituye un ritualismo manifiestamente inútil (art. 5º, CCAyT)” —fs. 2 vta.

Aunque el recurrente explica en la queja que “(n)o se trata de una discrepancia sobre la necesidad de articular reclamación administrativa previa, como lo sostiene la mayoría de los miembros de la Sala por considerar que la resol. DGRyEI-2670/96 no agota definitivamente la cuestión sino de otra cosa sustancialmente distinta que no deja ninguna duda sobre la improcedencia de la reclamación administrativa previa” y que la cuestión controvertida se centraría entonces en “la clara posición de la Procuración General de la CABA, que manifiesta que *no existe acción judicial alguna por encontrarnos ante un supuesto de cosa juzgada*” (fs. 4 vta./5, el destacado ha sido añadido) —con lo cual deja de lado el argumento dado en disidencia por el juez Corti al fallar su apelación, en cuanto consideró que el caso remitía a un supuesto de ritualismo inútil debido a que “la demandada ha fijado, a través de un acto de alcance general, esto es, la resol. DGRyEI-2670/96, un criterio contrario al aquí sostenido por la accionante”—, los argumentos vertidos en el recurso objeto de examen sólo exponen un criterio interpretativo distinto del establecido en la sentencia atacada, respecto de la necesidad de cumplimiento del reclamo ante la Dirección General de Rentas previo a la demanda judicial de repetición por no configurarse la excepción prevista en el art. 5º del CCAyT.

En consecuencia, de admitirse la revisión que se pretende, el Tribunal no debería expedirse sobre cuestión constitucional alguna, sino sobre si el tenor del escrito donde el GCBA opuso la excepción de inadmisibilidad de la instancia judicial puede considerarse indicativo de la inutilidad de formular un reclamo de repetición ante la DGR a la luz de las previsiones del Código Fiscal y del art. 5º, CCAyT, cuestión por completo ajena al recurso de inconstitucionalidad local.

2.2. Es menester reiterar en este sentido que las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia remiten, en principio, a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009). También lo es todo aquello atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y del alcance de las peticiones de las partes [“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 5904/08, sentencia del 8/10/2008; “Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; “Torea, Domingo Nazario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torea, Domingo Nazario c/GCBA s/otras causas donde la autoridad administrativa es actora’”, expte. n° 5497/07, sentencia del 20/8/2008; y “A.C.A.R. y A. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘A.C.A.R. y

A. y otro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 5294/07, sentencia del 14/11/2007, entre muchos otros].

3. De todos modos, cabe señalar que la decisión de la Cámara, más allá de su acierto o error, al considerar que la empresa actora debía efectuar el reclamo de repetición en sede administrativa a partir de la interpretación de las normas del Código Fiscal aplicables, no solo abordó el examen del planteo inicial del contribuyente —fundado en la inutilidad del apuntado reclamo debido a que el pago cuya repetición se pretende se originó en una “intimación de la Dirección General de Rentas” (fs. 1)—, sino que también vino a rebatir los fundamentos que sustentaron la posición del GCBA demandado y de esta forma *obliga a la DGR a examinar el eventual planteo que MVS pudiera formular en esa sede* de cumplirse con los requisitos que la normativa fiscal establece, sin que le resulte posible invocar o escurdarse en planteos —ciertamente confusos e infundados— referidos a la supuesta “firmeza del acto” como los alegados al interponer la excepción contemplada en el art. 282.1 del CCAyT.

Por lo demás, la excepción consagrada en el art. 5° del CCAyT —invocada por MVS— se configuraría cuando existe una clara conducta estatal *exteriorizada con anterioridad a la promoción de la demanda de repetición* que permite presumir la ineficacia cierta de acudir a la instancia administrativa. Es decir que la singular posición asumida por el Gobierno recién al presentarse en el proceso judicial iniciado, en realidad, no resultaría determinante para inferir si se da en el caso un supuesto de “ritualismo inútil”; máxime cuando ha caído, por decisión judicial firme, la interpretación sobre la supuesta existencia de cosa juzgada administrativa.

4. No desconozco tampoco que el criterio sustentado en la decisión resistida, mediante el cual se descartó encuadrar el presupuesto que da lugar al presente reclamo judicial de repetición como un “pago a requerimiento” de la DGR —que eximiría al contribuyente de transitar la vía del reclamo administrativo— encontró apoyo en la interpretación dada al art. 58 del C.F. y en la letra del art. 149 del mismo plexo invocados por el MPF en su intervención de fs. 319/324 —cuyo enfoque fue compartido por el juez de grado— y que tales preceptos no han sido tachados de inconstitucionales por la interesada. El citado art. 149 establece que “(l)a verificación y fiscalización de las declaraciones juradas y las liquidaciones formuladas por los inspectores y demás empleados de la Dirección General no constituyen determinación administrativa, la que es de competencia exclusiva del Director General”. Desde esta perspectiva, más allá del acierto o error de lo decidido, no resulta posible examinar la razonabilidad de las normas referidas y su proyección en el caso concreto, toda vez que el asunto no ha sido sometido a conocimiento de los jueces de la causa en el momento oportuno por parte de la interesada.

4.1. Ello no me impide, a mayor abundamiento, advertir que el diseño que adopta el Código Fiscal en este punto parece desentenderse de ciertas cuestiones elementales que hacen a la práctica habitual del Fisco —y ello en determinadas situaciones podría generar un perjuicio para el contribuyente—. Es que a partir de

las reglas de la experiencia y del sentido común tiendo a pensar que: *i*) cuando los inspectores dependientes de la DGR (hoy AGIP) proceden a efectuar una verificación y fiscalización, en principio, no actúan como agentes independientes, autónomos y según su propia voluntad, sino a partir de instrucciones o pautas que les imparte el Organismo Fiscal; *ii*) cuando los inspectores dependientes de la Dirección General de Rentas (hoy AGIP) actúan en ejercicio o en ocasión de sus funciones específicas pareciera que representan —y comprometen— al Fisco, trasladando aquí las consideraciones que surgen de la consolidada doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, al receptar la aplicación de la denominada “teoría del órgano” para imputar a la autoridad estatal los actos, hechos u omisiones de sus agentes con apoyo, fundamentalmente, en el art. 1112 del Cód. Civil; y *iii*) la Administración, en particular la tributaria, debe *hacerse cargo* del obrar de sus funcionarios calificados por su versación, más aún en ejercicio de sus competencias específicas, no sólo porque reglas jurídicas que disciplinan el accionar estatal así lo imponen, sino también para evitar que se agudice el ya marcado deterioro de la relación Fisco-contribuyente que apareja la falta de disposición del obligado tributario para afrontar el “deber de contribuir”, al tener que transitar en sede administrativa vías recursivas interminables que, sumadas a la ulterior acción judicial, licuan el poder adquisitivo de los importes que eventualmente deban repetirse ante tasas de interés que ni siquiera compensan la depreciación monetaria provocada por el transcurso del tiempo.

5. En resumen, la empresa recurrente expresa su discrepancia con la solución alcanzada mas no logra articular suficientemente un caso constitucional mediante un planteo oportuno, específico y fundado orientado a descalificar por inconstitucionales los arts. 58 y 149 del C.F. (t.o. 2008) que, en la interpretación de la Cámara, permitirían caracterizar su conducta como un “pago espontáneo” que derivaría en la necesidad de transitar la vía administrativa antes de iniciar el juicio de repetición.

6. La tacha de arbitrariedad, según la jurisprudencia constante de este Tribunal, “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 283 y ss.).

En virtud de lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta por MVS S.A y dar por perdido el depósito de fs. 10.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, José O. Casás, en que la queja debe ser rechazada. Ello así, porque la sentencia de Cámara apelada, que confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de instancia opuesta por el GCBA, ni es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni MVS ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie.

2. La parte actora tacha de arbitraria la sentencia de Cámara porque sostiene que existe, en los términos del art. 5° de la ley 189, "...una clara conducta de la autoridad administrativa que ha[ce] presumir la ineficacia cierta de acudir a dicha instancia"; razón por la cual, afirma, no es necesario en el *sub lite* agotar la instancia administrativa. En palabras de MVS: "[a]quí ante la clara posición de la Procuración General de la CABA, que manifiesta que no existe acción judicial alguna por encontrarnos ante un supuesto [*sic*] cosa juzgada, deviene un exceso ritual manifiesta [*sic*] exigir reclamación administrativa previa, a tenor del art. 5° del CCAYT, cuando la contraria alega la inexistencia de acción judicial" (conf. fs. 5).

3. Esos agravios sólo traducen la discrepancia de la parte recurrente con lo resuelto por el *a quo*, empero, sin demostrar que la sentencia de fs. 356/359 no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias. Los argumentos en que buscó apoyo la Procuración General de la Ciudad para fundar la excepción de inhabilidad de instancia nada llevan a inferir ni siquiera dicen acerca cuál habría sido la respuesta de Rentas (hoy la AGIP) frente al reclamo de repetición de la aquí actora. Ello es así, máxime cuando entre esos dos órganos, la PGCABA y la AGIP, no existe relación de subordinación alguna.

En ese marco, la parte recurrente ha tachado de arbitrario el tratamiento de las constancias de la causa sin que demuestre que el *a quo* se haya apartado de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias al sostener que: "...en el caso de autos, no se configura la situación antedicha [la del art. 5° de la ley 189]. Ello así, en tanto la actora no cuestiona lo dispuesto en la resol. DGRyEl-2670/96 sino que discute su aplicación al caso (...). Por tal motivo, tampoco puede entender que la norma fije un criterio administrativo sobre la cuestión que torne un ritualismo inútil el agotamiento de la vía administrativa. Por el contrario, el tránsito de dicha vía permitiría a la [A]dministración expedirse sobre la cuestión" (fs. 358).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 4/5.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que incurre en los mismos defectos del recurso de inconstitucionalidad precedente: no ataca una sentencia definitiva o equiparable, ni plantea un genuino caso constitucional.

2. La sentencia de Cámara cuestionada en autos, en tanto confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la excepción opuesta por la demandada y declarado no habilitada la instancia judicial por no haberse deducido el reclamo administrativo previo, no constituye una sentencia definitiva ya que no impide la iniciación de un nuevo proceso de repetición en el que pueda encontrar amparo el derecho invocado por el recurrente —claro está, una vez cumplidos los requisitos de admisibilidad de la pertinente acción judicial—, habida cuenta que la conformidad con las diferencias de verificación y subsiguiente pago realizado por el contribuyente datan de fines del año 2008 (véanse fs. 787 y ss. de la carpeta interna n° 27.658), y en el ámbito local el plazo de prescripción de la acción de repetición es de cinco años (conf. art. 65 *in fine*, C.F., año 2008 —t.o. dec. 651/08— y similares normas posteriores).

Por otro lado, el recurrente tampoco acreditó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne equiparable a definitiva a la decisión judicial cuestionada. A tal efecto, la actora sostuvo que “(L)a decisión de la Cámara que al confirmar la sentencia de primera instancia declara no habilitada la instancia judicial es equiparable a definitiva pues la violación del derechos (*sic*) de propiedad y de defensa en juicio invocados causa agravio irreparable insusceptible de reparación en etapas posteriores, no sólo por la imposición de costas sino por la dilación innecesaria de los procedimientos, al remitir a la reclamación administrativa, condenada *ab initio* al fracaso” (fs. 377).

Pero ninguno de tales extremos permite considerar cumplimentada la exigencia del art. 27 de la ley 402, ya que si así lo fuera todas las decisiones judiciales que contemplen imposición de costas o dilación de los procedimientos deberían ser asimiladas a definitivas, lo que ampliaría en forma exorbitante el universo de casos que podrían arribar a conocimiento de este Tribunal, y desnaturalizaría el perfil extraordinario del recurso de inconstitucionalidad local. Además, por la forma en que se expidió la Cámara, en cuanto desestimó los planteos del GCBA relativos a la presunta “firmeza del acto”, no puede afirmarse que el eventual reclamo administrativo que podría deducir el contribuyente resulte condenado al fracaso.

3. En cuanto al caso constitucional propuesto, centrado en la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido, cabe realizar las siguientes consideraciones.

3.1. En primer lugar, el recurrente carece de interés jurídico que lo habilite a criticar la sentencia de Cámara en cuanto omitió analizar la excepción de inadmisibilidad de la instancia por firmeza del acto, toda vez que el propio interesado (el GCBA) no expresó agravios al respecto. Si dicha defensa no fue acogida por la Cámara en los términos desarrollados por el GCBA en su contestación de demanda, el perjudicado ha sido el Estado porteño, y por ende el único legitimado para interponer un recurso contra dicha decisión.

Los jueces de mérito declararon no habilitada la instancia por argumentos distintos a los presentados por el GCBA, y que dejan abierta la vía administrativa y judicial, toda vez que obligan al Fisco local a examinar el eventual reclamo que

el contribuyente le efectuase. De ello se desprende el gravamen que podría haber invocado el GCBA ante estos estrados —pero no lo hizo— y el beneficio que obtiene el accionante ante el rechazo de los argumentos que planteara el GCBA —que de acogerse le habrían impedido efectuar cualquier futuro reclamo administrativo y/o judicial.

Por lo tanto, resultan inatendibles las críticas deslizadas por el contribuyente sobre este aspecto de la sentencia.

3.2. En segundo lugar, cabe recordar que las decisiones relativas a la habilitación de la instancia judicial versan sobre cuestiones procesales exclusivas —en principio— de los jueces de la causa, y en el caso de autos no cabe realizar una excepción a este principio general ya que el recurrente no acreditó que el pronunciamiento impugnado haya incurrido en errores graves que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido.

El voto mayoritario de la Cámara consideró, esencialmente, i) que el pago realizado por el contribuyente había sido espontáneo, ya que el contribuyente consintió y abonó las diferencias que surgían de la liquidación efectuada por el inspector actuante sin que la Administración haya iniciado el procedimiento de determinación de oficio, y por ende resultaba plenamente aplicable el art. 58 del C.F. t.o. año 2008 en cuanto establece la obligatoriedad de interponer ante la Dirección General de Rentas reclamo de repetición; y ii) que no se configura un supuesto de ritualismo inútil que, en los términos del art. 5° del CCAyT, exceptúe a la actora de agotar la vía administrativa, toda vez que la actora no cuestiona lo dispuesto en la resol. DGRyEI-2670/96 sino que discute su aplicación al caso (véanse fs. 356/359).

El recurrente no dedicó una sola línea a cuestionar estos dos fundamentos en que se basó la Cámara para sostener que no se configuraba un supuesto de “ritualismo inútil” del reclamo administrativo, lo que, conforme el principio de congruencia, impide su revisión en esta oportunidad.

Para acreditar la arbitrariedad invocada, esencialmente el recurrente se limitó a sostener que la posición adoptada por la Procuración General de la Ciudad en este proceso, al oponer la excepción de inhabilitación de la instancia fundada en la firmeza del acto, demuestra que la promoción de una eventual reclamación administrativa está condenada *ab initio* al fracaso, de manera tal que —contrariamente a lo resuelto por la Cámara— se configuraría un supuesto de “ritualismo inútil” en los términos del art. 5° del CCAyT.

Este argumento no puede prosperar, ya que —como acertadamente ha desarrollado el Dr. Casás en el considerando 3 de su voto— la excepción contemplada en el art. 5° del CCAyT solo se configura cuando existe una clara conducta de la Administración pública exteriorizada *con anterioridad* a la deducción de la demanda que haga presumir la ineficacia de instar la vía administrativa. Los dichos vertidos por la Procuración General en este expediente constituyen argumentos defensivos que no condicionan la respuesta que debería efectuar el Fisco local ante un eventual reclamo administrativo realizado por el contribuyente, máxime teniendo en cuenta

la forma en que resolvió la Cámara, rechazando la presente acción pero sin acoger los planteos del GCBA fundados en la “firmeza del acto”.

3.3. En conclusión: el recurso de inconstitucionalidad en análisis contiene una mera discrepancia con la ponderación de las pretensiones y defensas interpuestas por las partes, la interpretación de los hechos y la aplicación de normativa infraconstitucional (especialmente, el art. 5º, CCAyT) que realizó la sentencia de Cámara, todas ellas cuestiones exclusivas de los jueces de mérito y ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso extraordinario local.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra al resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. En mi opinión, la empresa recurrente expresa su discrepancia con la solución alcanzada pero no logra rebatir razonadamente la decisión resistida ni conmover lo resuelto por la Cámara en punto a la ausencia de cuestión constitucional.

Es menester señalar que las decisiones referidas a la procedencia o no procedencia de la habilitación de instancia remiten a cuestiones procesales propias de los ámbitos de los jueces de la causa. Los magistrados que conformaron la mayoría destacaron que, a su criterio, el reclamo administrativo previo es condición de admisibilidad de dicha acción sólo cuando el pago del tributo cuya repetición se persigue hubiera sido espontáneo y no a requerimiento de la Administración. Consideraron que en el caso de trataba del pago espontáneo de una diferencia, resultado de una inspección conformada por el contribuyente y no de una determinación de oficio, esta circunstancia no está controvertida por la recurrente.

Desde esta perspectiva, analizaron si se configuraba el supuesto de excepción previsto en el art. 5º del CCAyT y concluyeron que, en virtud de que la actora no objetaba el criterio fijado con carácter general en la resol. GCBA-DGRyEI-2670/96 sino su aplicación al caso, el reclamo administrativo previo no constituía un exceso ritual, sino por el contrario, la vía administrativa que permitiría a la Administración expedirse sobre la cuestión. Así concluyeron que era plenamente aplicable el art. 58 del C.F. (t.o. 2008) entonces vigente, “en cuanto establece la obligatoriedad de interponer ante la Dirección General reclamo de repetición por considerar que el pago ha sido indebido y sin causa” (fs. 358 de los autos principales).

3. En el marco reseñado arriba, el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso con fundamentos fácticos y base jurídica suficiente; que no han sido puestos en crisis por la impugnación recursiva intentada. En este orden de ideas, la tacha de arbitrariedad alegada “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos

judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas [*Fallos* del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 283 y ss.), lo que surge más evidente aún en casos como el presente en el cual el tribunal *a quo* expuso detalladamente las razones que motivaran la decisión denegatoria.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso de queja y desestimar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Así voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por MVS S.A.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXV

“GCBA C/COCEMA S.A. S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso
constitucional. EJECUCIÓN FISCAL: Mandatario. Cobro
de honorarios profesionales. Interpretación de una norma local.**

Los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde remiten a sus fundamentos vertidos en la sentencia dictada en el expte. n° 8335/11, “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 28/3/2012.

Expte. SACAyT n° 8376/11 - 11/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Jorge Isaac Youtchak (fs. 263/272 vta.), ex apoderado del GCBA, parte actora en la ejecución, contra la sentencia de fs. 261 por la cual la Sala resolvió aplicar al caso “los fundamentos y resultados del acuerdo en plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos ‘GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ ejecución fiscal —ABL...’”. La sentencia dictada ante el recurso de inaplicabilidad de ley que interpusiera el Dr. Youtchak mantuvo lo decidido en la causa por la Sala I, que confirmó la decisión de primera instancia, y dispuso que la percepción los honorarios pendientes regulados al Dr. Jorge Isaac Youtchak queda supeditada a la cancelación total del crédito fiscal por parte de la ejecutada (fs. 208/209 vta.).

2. En el recurso de inconstitucionalidad el recurrente sostuvo que la sentencia cuestionada debía equipararse a una definitiva pues, afirmó, “el Acuerdo Plenario recurrido me ocasiona un gravamen no susceptible de reparación ulterior, pues de no impugnarse la decisión, se opera de inmediato la privación de la cobranza efectiva de mis emolumentos, y entonces el gravamen ya se está produciendo” (fs. 266).

Consideró que la aplicación de la disposición del art. 460 del CCAyT que condiciona el cobro de los honorarios de los letrados mandatarios del GCBA al hecho “que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal” es, en su caso, inconstitucional pues él había dejado de intervenir como mandatario del GCBA. Afirmó que el fallo plenario, al extender a quienes cesaron en la relación de mandato, la limitación fijadas para “procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco” vulnera su derecho de propiedad al impedirle cobrar sus honorarios (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA), la garantía de igualdad (art. 16, C.N.), en relación a la forma en que los abogados particulares pueden percibir sus honorarios, y la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.) pues da prevalencia a una ley procesal local “por sobre una ley de la Nación, como es la ley 21.839, con la reforma de la ley 24.432...” (fs. 265 vta.).

3. El GCBA se opuso a la admisibilidad y a la procedencia del recurso (fs. 283/289 vta.) por no atacarse una sentencia definitiva y no plantearse un caso constitucional. Afirmó que “la traída es una cuestión puramente procesal en torno a la interpretación del momento en que se encuentra sujeto a la percepción de los honorarios regulados a tenor de lo dispuesto por el art. 460 del CCAyT” (fs. 284 vta.).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declare mal concedido el recurso pues el recurrente no alcanza a demostrar por qué razón el hecho de encontrarse privado de la cobranza inmediata y efectiva de sus emolumentos le provoca un agravio que permita equipararlo a definitivo; y tampoco considera que se presente una cuestión constitucional ya que se establece “la adecuada correspondencia entre los derechos cuya vulneración se invoca y el

contenido de la sentencia, así como la directa afectación de la esfera jurídica del recurrente como consecuencia de aquella decisión” (fs. 305 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La cuestión planteada en autos es análoga a la resuelta en “GCBA c/Castelo s/ej. fisc. —avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 28 de marzo del corriente año, a cuyos argumentos remitimos, por cuanto resultan suficientes para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 263/272 vta.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Jorge Isaac Youtchak. Las costas se imponen en el orden causado por cuanto la diversidad de criterios que suscitó el plenario pudo justificar la decisión de recurrir (art. 62, segunda parte, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad (fs. 263/272 vta.) del Dr. Jorge Isaac Youtchak (en adelante, el “Dr. Youtchak”) ha sido mal concedido por el *a quo* dado que aquél fue deducido tardíamente.

2. Previo a todo, estimo necesario referirme al trámite que ha tenido la causa.

Como surge de los “resulta”, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició ejecución fiscal contra Cocema S.A. por \$ 272.924,56 (pesos doscientos setenta y dos mil novecientos veinticuatro con cincuenta y seis centavos) en concepto de ingresos brutos referidos a diversos periodos correspondientes a los años 1994 a 1998 (fs. 4/8 vta.).

El juez interviniente mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas (fs. 23).

Con posterioridad a la sentencia de trance y remate, el Dr. Youtchak (apoderado del Gobierno) comunicó que se le había revocado el mandato y solicitó que se regularan sus honorarios (fs. 39/40).

El magistrado de grado (fs. 49) reguló los emolumentos del Dr. Youtchak en la suma de \$ 78.707,20 (pesos setenta y ocho mil setecientos siete con veinte centavos) y fijó un plazo de 10 días para su pago.

El Dr. Youtchak apeló por bajos los honorarios regulados por el sentenciante (fs. 50).

A fs. 139/141 vta., el juez de primera instancia, en lo relevante, decidió que lo dispuesto a fs. 49 era “al solo efecto regulatorio por resultar aplicable el art. 460 del CCAyT y lo establecido por el dec. 42/02” (fs. 141 vta.). Consideró (fs. 141) que “(...) habiéndose acogido la aquí demandada a un plan de facilidades de pago (...), la percepción de los honorarios regulados en autos por la actuación profesio-

nal del Dr. Youtchak en su calidad de mandatario, corresponde instarla por la vía administrativa pertinente”.

Contra lo resuelto a fs. 139/141 vta., el Dr. Youtchak interpuso recurso de apelación (fs. 142 y 150/158 vta.). En lo que aquí importa, el letrado objetó la aplicación del art. 460 del CCAyT efectuada por el magistrado.

El 16/3/2009 la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución recurrida (fs. 208/209 vta.)

Contra lo decidido por la Sala I, el Dr. Youtchak interpuso recurso de inaplicabilidad de ley el 13/4/2009 (fs. 220/223 vta.). Fundó su recurso en la existencia de criterios contradictorios entre las dos Salas que componen la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto —entre otros puntos— al momento en que los ex letrados del Gobierno pueden percibir sus honorarios. El abogado expresó que “[l]a Sala I, *difiere* la percepción de *honorarios del ex mandatario* hasta la *cancelación del crédito fiscal*” mientras que la Sala II faculta a los ex apoderados “(...) a percibir sus honorarios, en forma inmediata, con independencia de la suerte que corra el GCBA en la percepción de su acreencia” (fs. 221 vta., destacado en el original).

El 6/11/2009 se dispuso la suspensión del trámite de las actuaciones “[e]n virtud del llamado a Acuerdo Plenario efectuado por la señora Presidente de la Cámara de Apelaciones en los autos ‘GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ ejecución fiscal —ABL’, exp. EJF 609274/0, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 6° de la disposición transitoria 3° del Reglamento general de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial” (fs. 254).

El 20/4/2010 se celebró el acuerdo plenario en “Tolosa” (en adelante, el “Acuerdo Plenario”), en cuyo marco se estableció —por mayoría— que la exigibilidad de los honorarios de los ex apoderados del Gobierno queda condicionada a la satisfacción del crédito por parte del Fisco. En otros términos: se resolvió que el art. 460 del CCAyT es aplicable tanto a mandatarios actuantes como a ex letrados del GCBA.

A fs. 261 la Sala II decidió remitirse a los fundamentos y resultados del Acuerdo Plenario (decisión del 28/10/2010).

Contra el pronunciamiento de fs. 261, el Dr. Youtchak dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento (fs. 263/272 vta.).

3. El recurso de inconstitucionalidad debe articularse contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (arts. 27 y 28, ley 402). Este plazo reviste carácter fatal y perentorio [en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004].

Ahora bien: el plazo que tenía el Dr. Youtchak para deducir recurso de inconstitucionalidad comenzó a correr desde la notificación de la sentencia de la Sala I de fs. 208/209 vta., plazo éste que no se interrumpió ni se suspendió con la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley. En efecto, los agravios del ex letrado quedaron configurados desde el momento mismo en que la Sala I confirmó la sentencia de primera instancia.

Dado que el Dr. Youtchak se notificó del pronunciamiento de fs. 208/209 vta. el 8/4/2009 (fs. 212 y vta.), el plazo que tenía para deducir recurso de inconstitucionalidad venció el 26/4/2009 (o, en todo caso, el 27/4/2009 en las dos primeras horas). En consecuencia, la interposición del recurso de inconstitucionalidad el 4/11/2010 resulta tardía.

En otras palabras: el Dr. Youtchak erró en la estrategia impugnativa adoptada. Debió haber interpuesto simultáneamente recurso de inconstitucionalidad y recurso de inaplicabilidad de la ley contra la decisión de la Sala I de fs. 208/209 vta. Al no hacerlo, quedó afectada la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 263/272 vta.

Como lo señala Héctor Eduardo Leguisamón de cara al recurso extraordinario federal, “(...) la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley no suspende el plazo para interponer el recurso extraordinario federal...”. El autor agrega que “[d]e ser procedentes, entonces, se deben interponer ambos recursos, y corresponde, en primer lugar, la resolución del recurso de inaplicabilidad, y luego, la del recurso extraordinario —cuya resolución quedó suspendida— en caso de que la doctrina plenaria concuerde con la sentencia recurrida” (Leguisamón, H. E.: *Tratado de derecho procesal constitucional*. t. II, dir. por Enrique M. Falcón, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 926; en igual sentido Di Iorio, Alfredo J.: *Temas de derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 168).

4. En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Youtchak, con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Jorge Isaac Youtchak, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXVI

**“GARMENDIA, OLGA BEATRIZ C/GCBA
S/REVISIÓN CESANTÍAS
O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. EMPLEO PÚBLICO:

Reincorporación del agente. Indemnización de daños y perjuicios.

Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SACAyT nº 8353/11 - 11/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 276/281) contra el fallo de la Sala I Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al recurso de revisión interpuesto por la Sra. Olga Beatriz Garmendia contra la disposición administrativa que dispuso su cese, y condenó al GCBA a abonar a la actora “una suma equivalente al 50% de la remuneración que percibe en el cargo en que fue reincorporada en los términos expuestos en el punto VI y b) pagar los salarios reclamados con arreglo a lo establecido en el punto VII” y al pago de las costas (fs. 270/273). Sostuvo que cuestiona la condena al pago de “salarios por servicios que no han sido prestados” en contra de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales sobre el punto. Afirmó que la sentencia “viola la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y las atribuciones exclusivas en orden a la superintendencia del personal de mi mandante, afectando por ello el derecho de defensa consagrado por los arts. 17 y 18 de la C.N. y 10, 13 y 102 de la CCBA”.

La actora contestó el traslado que se le fuera concedido, oponiéndose tanto a la admisibilidad como a la procedencia del recurso del GCBA (fs. 283/285).

La Sala interviniente concedió parcialmente el RI en cuanto “se encuentra controvertida la interpretación de normas constitucionales; en especial, el art. 18 de la C.N. referido al debido proceso” y lo denegó por el motivo de arbitrariedad (fs. 287 y vta.).

2. En el caso, la actora, licenciada en trabajo social, solicitó la revisión judicial de la disposición DGRH-380/05 por la que se dispuso su cese en el cargo que desempeñaba en el Hospital Piñero, fundado en la incompatibilidad que se presentaba entre ese cargo y su situación de jubilada en la provincia de Buenos Aires. La actora sufrió el descuento parcial en sus haberes de septiembre de 2005

y los devengados durante octubre de ese año, hasta el 26/10/2005, fecha en que fue notificada del acto que dispuso su cese. Demandó el pago de salarios caídos, pero posteriormente desistió de ese reclamo (salvo por el período 20/9 al 26/10 del 2005) y solicitó el pago de daños y perjuicios.

El GCBA se opuso a la demanda y solicitó su rechazo. La Sala dictó, finalmente, la sentencia de condena mencionada en el punto 1.

3. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició que se declare mal concedido el recurso pues la sentencia “se fundamenta en la consideración sobre la situación fáctica del caso, las pruebas obrantes en autos y la aplicación de normas infraconstitucionales (ley 471, dec. 670/92 y disposición DGRH-380/05), todo lo cual resulta propio de los jueces de grado y ajeno a esta instancia extraordinaria” (fs. 295/297).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso interpuesto por el GCBA, en cuanto fue concedido, debe ser rechazado.

2. No obstante que al interponer el recurso, el GCBA menciona que la sentencia apelada vulnera varias disposiciones constitucionales, la Sala lo concedió sólo en relación con el planteo de afectación de la garantía del debido proceso (art. 18, C.N.); decisión que ha quedado firme pues el GCBA no planteó ante el Tribunal la queja que la ley le autoriza frente a la denegatoria por las demás cuestiones mencionadas (derechos de propiedad y de defensa y atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo).

3. El GCBA no cuestiona la declaración de ilegitimidad del acto administrativo que dispuso el cese administrativo de la actora, sino sólo la condena a abonar “una suma equivalente al 50% de la remuneración que percibe en el cargo en que fue reincorporada” en carácter de indemnización de daños y perjuicios y a pagar los salarios correspondientes al período que va desde el 20/9 al 26/10 del 2005. Es correcto lo señalado por el señor fiscal general adjunto en cuanto a que esos agravios son de naturaleza fáctica y de derecho infraconstitucional, ajenos, por ende, al recurso de inconstitucionalidad.

El recurso no permite advertir por qué razón la sentencia de la Sala I que con fundamentos suficientes de hecho y de derecho acogió la pretensión de nulidad del acto y admitió el pago de los daños y perjuicios derivados del obrar ilegítimo del Estado puede considerarse lesiva del debido proceso.

Las citas de jurisprudencia referidas al derecho al salario con las que el GCBA pretende fundar el recurso no mejoran su posición pues basta leer el fallo para constatar que su parte no fue condenada a pagar a la actora los salarios por todo el período en que ella fue privada de prestar sus servicios, sino a indemnizarla. El fallo es claro en cuanto a que la remuneración del cargo en el que se ordenó su reincorporación debe ser considerada como el elemento a partir del cual se deter-

mina la cuantía de la reparación (el 50% de esa remuneración). Y, en cuanto a la condena a pagar los salarios por el período de algo más de un mes transcurrido entre el 20 de septiembre y el 26/10/2005, es claro que corresponden al período previo a la notificación del cese, por lo cual su privación (vigente la relación de empleo) fue una vía de hecho.

4. Por los fundamentos expuestos, voto por desestimar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto por el GCBA.

Ello así, toda vez que los planteos de la parte recurrente no muestran la relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y el pronunciamiento impugnado en cuanto fue motivo de agravio en tanto los planteos formulados se limitan a expresar la discrepancia del GCBA con la valoración e interpretación que la Cámara hizo de los aspectos de hecho, prueba, y derecho infraconstitucional aplicables al caso, cuestión, por principio, ajena a esta instancia extraordinaria. En este sentido, la parte recurrente no logra explicar por qué la interpretación que el *a quo* hizo de la ley 471, del dec. 670/92 y de la disposición DGRH-380/05 no permitiría llegar a la conclusión efectivamente arribada, según la cual el tribunal de mérito entendió que “(...) ninguna mención existe en la normativa invocada —y que pueda servir de fundamento del acto impugnado— que permita sustentar la existencia de una situación de incompatibilidad respecto de la percepción de un haber jubilatorio por actividades ejercidas en otra jurisdicción” (fs. 271).

En el contexto reseñado, el desacuerdo con la sentencia atacada no muestra que la solución dada al pleito se aparte de la prevista por la normativa estimada aplicable según los hechos de la causa valorados por el *a quo* que el recurrente no rebate (en sentido análogo, véase mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Itzcovich, Susana Renée c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6466/09, sentencia del 19/10/2009).

Por las razones dadas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA a fs. 276/281, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo destaca el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 295/297), el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA ha sido mal concedido por el tribunal *a quo* pues no se ha logrado acreditar que los planteos allí esgrimidos versen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. En lo que aquí interesa, los distintos argumentos esgrimidos por el GCBA contra la sentencia de fecha 25/8/2010, así como la doctrina y jurisprudencia invocadas, se dirigen a objetar tal decisión en cuanto le “ordena abonar los salarios por

servicios que no han sido prestados” (fs. 278). En particular, la demandada sostiene que una condena de ese tenor afecta sus derechos de propiedad y de defensa en juicio, al tiempo que cercena atribuciones propias del poder administrador.

Ahora bien, en este punto es posible advertir que el tribunal *a quo*, en rigor, no dispuso el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas durante el período comprendido entre la separación del cargo y la reincorporación de la Sra. Garmendia dispuesta por orden judicial, sino que la Cámara ordenó abonar a la actora una suma equivalente al 50% de la remuneración prevista para el referido cargo, en virtud de los *daños materiales y morales* que se consideraron acreditados y que habrían tenido origen en la actuación estatal declarada ilegítima por los jueces.

En consecuencia, a raíz del desenfoque argumental señalado, no ha sido acreditada en el caso una relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo efectivamente resuelto en la causa; máxime cuando las distintas cuestiones ventiladas remitieron exclusivamente a la consideración de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional. Resulta oportuno recordar aquí que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la instancia de revisión extraordinaria prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Finalmente, resta añadir aquí que la demandada no ha dirigido objeción alguna contra la declaración de nulidad de la disposición DGRH-380/05 —que dispuso el cese de la actora.

3. En conclusión, más allá del acierto o error de lo resuelto en el caso y de la jurisdicción ejercitada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en virtud del específico alcance de los planteos esgrimidos por el GCBA para atacar la sentencia dictada por el tribunal *a quo*, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GONZÁLEZ NÚÑEZ, SOLANGE MARÍA
S/INF. ART. 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —LEY 451”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Interposición extemporánea de la cuestión constitucional. RÉGIMEN DE FALTAS. PROCEDIMIENTO DE FALTAS: Sistema acusatorio. ACTOS EMITIDOS POR LOS CONTROLADORES ADMINISTRATIVOS DE FALTAS: Naturaleza jurisdiccional. Cosa juzgada judicial. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Intervención.

SUMARIOS:

1. Dado que no existió controversia en torno a la interpretación de las normas procesales que regulan el procedimiento de faltas —cuya constitucionalidad no fue cuestionada— a la luz del principio acusatorio invocado, los jueces no se pronunciaron sobre el punto que ahora introduce el señor defensor general en su presentación ante este Tribunal, de modo que la pretendida cuestión constitucional ha sido introducida en forma extemporánea (por tardía) en esta causa, lo que conduce lisa y llanamente al rechazo de la queja interpuesta. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. En las condiciones en que se encuentra diseñado el régimen de faltas, los actos emitidos en la primera etapa por los controladores tienen, por su objeto naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. En el procedimiento de faltas, la intervención del Ministerio Público Fiscal sólo está prevista, una vez instada la vía judicial, en ella, como sostenedor de la validez de la decisión impugnada y a su exclusiva opción (art. 41, anteúltimo párrafo, ley 1217), de modo que no es el fiscal, en este proceso, órgano que ponga en ejercicio la acción pública sino contradictor facultativo en el debate. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La ley 1217 faculta al fiscal a intervenir en la causa si lo considera pertinente de conformidad con los criterios generales de actuación elaborados de acuerdo al art. 17 inc. 6° de la ley 21, oponiendo excepciones y ofreciendo toda la prueba de que intente valerse en los mismo términos que el presunto infractor” (art. 41); no así

a adoptar decisiones que supongan revisar el modo en que un órgano administrativo ejerció las competencias que en él invistió el legislador sin sujetarlas a un control por parte del Ministerio Público Fiscal, pues su función es defender el acto cuestionado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La infractora no pone a consideración del Tribunal argumentos que sostengan su postura respecto de la vigencia del principio acusatorio en el procedimiento regido por la ley 1217, norma que, al contrario, no establece la intervención del Ministerio Público Fiscal como una garantía a favor del administrado, sino que se limita a autorizarla, facultando al órgano para determinar si la considera pertinente o no (art. 41), y al fundar sus argumentos en la vigencia de un sistema procesal penal que la ley —cuya constitucionalidad no objeta— no establece, los agravios basados en la vulneración del sistema acusatorio y el principio de congruencia no pueden prosperar. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. En el régimen de faltas la intervención del Ministerio Público Fiscal es de naturaleza facultativa y no ha sido legalmente prevista tal intervención como una condición necesaria para rodear de validez o legalidad al “juzgamiento” que puede celebrarse, incluso, en ausencia de aquel, a diferencia de lo que ocurre con relación a los delitos o las contravenciones (arts. 17.3, LOMP, y 221, CPP CABA). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. En sintonía con el régimen procesal vigente en materia de faltas —cuya constitucionalidad no ha sido debidamente controvertida—, la función del juez, que obligatoriamente dirige la “audiencia de juzgamiento” en este tipo de infracciones, no se encuentra limitada a lo que los asistentes a aquella audiencia propongan, porque el juzgador no actúa como un simple espectador o árbitro, sino que aquí tiene un rol distinto al que se le reconoce respecto de los delitos o las contravenciones. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 8024/11 - 11/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 51/57) contra el auto de fs. 45/47 que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 31/43. Este último remedio procesal fue dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la condena impuesta a Solange María González Núñez por la infracción prevista en el art. 2.1.3 de la ley 451 (acta de comprobación, serie 3 n° 127.846), la multa de \$ 24.000 y la pena conjunta de clausura total, por el plazo de quince días, del local sito en Emilio Ravignani 1710 de esta Ciudad, decidida en primera instancia (fs. 25/29).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente denuncia principalmente que la decisión recurrida ha lesionado el derecho de defensa en juicio (falta de congruencia) al haber confirmado la sentencia que “sorpresivamente” había condenado a su asistida en función de un tipo de falta que contendría elementos fácticos distintos al que había sido invocado por la fiscal en su alegato, apartándose “manifiestamente” de la solicitud de pena formulada por la representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 31/43).

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no había desconocido el derecho de defensa de la presunta infractora desde el momento en que la sentencia recurrida se limitó a confirmar la condena impuesta en sede administrativa (fs. 45/47).

4. Al darse intervención al fiscal general, éste se expidió por la admisión de la queja pero por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad en atención a que, en su opinión, en el proceso de faltas la jurisdicción no es excitada por el Ministerio Público Fiscal, sino por el presunto infractor, y su intervención no es indispensable ni tampoco condiciona o limita al juez en el caso de que lo haga. Agregó que, de todos modos, no se había variado la base de la imputación ni en sus aspectos fácticos ni en la subsunción legal, pues era la misma que había seleccionado el controlador (fs. 60/66).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas se solicitó a las instancias de mérito la remisión de los autos principales (fs. 68); recibidos, la queja fue puesta nuevamente a consideración del Tribunal (fs. 73).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja agregado a fs. 51/57 no contiene una crítica precisa, concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad pues, como se verá, se limita a intentar introducir una discusión que gira en torno a cuestiones novedosas que no fueron planteadas en las instancias de mérito, ni luego en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. Al respecto, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

2. El defensor general, en su queja, sostiene que la cuestión a dilucidar en el caso se vincula con el alcance de las facultades de los jueces para condenar en el marco del procedimiento de faltas instado por el presunto infractor —tras la intervención de la Administración pública— y en el que el Ministerio Público Fiscal optó por participar. Refiere que el caso constitucional que somete a contralor del Tribunal consiste en establecer si constituye o no un desborde jurisdiccional desconocer la participación del Ministerio Público Fiscal y, por lo tanto, exceder los límites fijados por la acusación efectuada por el fiscal al concluir el debate. Pretende, en síntesis, “que se determine si la decisión del fiscal de intervenir en el proceso impone la vigencia del principio de congruencia, de la prohibición de *reformatio in peius* propios del sistema acusatorio y el debido proceso”, pues, razona, si el propio proceso de faltas prevé la intervención facultativa del fiscal, la aplicación del sistema acusatorio se tornaría ineludible dado que el fiscal en esos casos se estaría apoderando del conflicto y es él entonces quien habilitaría y establecería los límites para el dictado de la sentencia condenatoria.

3. El planteo así formulado difiere, en rigor, del que había presentado el defensor oficial ante la Cámara de Apelaciones. En esa oportunidad, la defensa se agravio porque la jueza, al condenar a Solange María González Núñez encuadrando los hechos en una figura distinta e imponiendo una sanción más grave que la requerida por la fiscal, le había imposibilitado ejercer plenamente el derecho de defensa. En esa línea, la respuesta de los jueces se circunscribió entonces a demostrar que la sentencia de primera instancia no había sido sorpresiva para la defensa porque la jueza, en definitiva, había tenido por acreditado el mismo hecho que se le venía imputando a la presunta infractora —exceder la capacidad permitida— y la calificación también coincidía con la establecida por el controlador en sede administrativa (art. 2.1.3., párr. 2º, del Libro II, ley 451). Y respecto a la sanción, los jueces sostuvieron que la sentencia recurrida se había limitado a confirmar la condena ya impuesta en sede administrativa (aunque reduciendo la multa de UF 40.000 a UF 20.000 y la clausura del establecimiento de 30 a 15 días), por lo que era inexacto que se hubiese negado a la imputada el derecho de defensa.

En el recurso de inconstitucionalidad, el defensor desarrolló sus agravios en esa misma línea, invocando la afectación del derecho de defensa en juicio en razón de entender que se había vulnerado el principio de congruencia y, consecuentemente, a ese respecto se refiere el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad (conf. puntos 2 y 3 del resulta).

4. Como puede advertirse, en ningún momento los jueces de la causa fueron interpelados para expedirse sobre los interrogantes que ahora se plantea el defensor general, esto es, si la intervención del fiscal en el proceso de faltas provoca la aplicación del sistema acusatorio y cuál es el contenido que, en todo caso, debe darse a dicho sistema (v. gr., si puede afirmarse, como lo pretende ahora la defensa, que la aplicación del “sistema acusatorio” implica la prohibición para los jueces de determinar la pena a aplicar en un caso por fuera de la solicitud efectuada por

el fiscal al alegar durante el debate). En definitiva, la defensa omitió poner a los jueces del caso en la obligación de fijar posición en semejante debate. Así las cosas, no existió controversia en torno a la interpretación de las normas procesales que regulan el procedimiento de faltas —cuya constitucionalidad no fue cuestionada— a la luz del principio acusatorio invocado y, por lo tanto, los jueces no se pronunciaron sobre el punto que ahora introduce el señor defensor general en su presentación ante este Tribunal.

En síntesis, como lo adelanté, entiendo que la pretendida cuestión constitucional ha sido introducida en forma extemporánea (por tardía) en esta causa, lo que conduce lisa y llanamente al rechazo de la queja interpuesta. Parece oportuno recordar, en este sentido, que “(l)a cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla. Debe haber ocurrido en el litigio una controversia de carácter constitucional y la decisión judicial debe haber recaído sobre ella. De lo contrario, se está en presencia de una reflexión tardía que, más allá de lo acertado de su contenido, resulta extemporánea” (conf. “Consortio de propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1286/01, sentencia del 20/2/2002 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto y Vallejos, Patricia Teresa Itatí s/ley 255 [Federico Lacroze 3531] —apelación’”, expte. n° 2955/04, sentencia del 24/8/2004).

5. Por todo lo expuesto, la queja debe ser rechazada. Con respecto al depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, corresponde diferir su consideración a las results del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 49/50).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios presentados ante este Tribunal ponen en cuestión el alcance del principio acusatorio y las potestades que la CCBA acuerda al Ministerio Público Fiscal.

2. La defensa se agravia de que la decisión cuestionada haya convalidado la sanción impuesta no obstante que ella respondió a un apartamiento de la sanción menor requerida por el señor fiscal de primera instancia durante la audiencia de debate oral, por entender que, con ello, se desvirtuó el acto acusatorio y se afectó su derecho de defensa en juicio.

3. La ley 1217 estructura el procedimiento de faltas en dos etapas: una primera, que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y una segunda, ante los órganos permanentes del Poder Judicial, ambas correspondientes a una misma función jurisdiccional (conf. mi voto *in re* “Transportes Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Transporte 22 de Septiembre SACI s/infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al

conductor. Ley 451”, expte. n° 6037/08, sentencia del 25/2/2009 y “Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Responsable de la firma Gerialeph S.A. s/infr. art[s]. 2.2.14 sanción genérica, ley 451’”, expte. n° 6408/09, sentencia del 21/12/2009).

En las condiciones en que se encuentra diseñado el régimen al que me vengo refiriendo, los actos emitidos en la primera por los controladores tienen, por su objeto, como adelanté, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados (para un desarrollo completo del tema véanse mis votos en “Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Urfeig, Norberto c/Consejo de la Magistratura s/revisión de cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20/7/2007 y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5549/07, sentencia del 2/5/2008). La segunda etapa, a la que sólo se arriba a instancia de la persona condenada supone una revisión plena del acto dictado por la UACF, ante la instancia judicial (conf., en lo pertinente, mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Báez, Bernardo Javier s/inf. art. 83 (ley 1472)’”, expte. n° 5603/07, sentencia del 28/5/2008). Mientras tanto, la intervención del Ministerio Público Fiscal sólo está prevista, una vez instada la vía judicial, en ella, como sostenedor de la validez de la decisión impugnada y a su exclusiva opción (art. 41, antedúltimo párrafo, ley 1217). En otras palabras, no es el fiscal, en este proceso, órgano que ponga en ejercicio la acción pública sino contradictor facultativo en el debate. La materia del proceso consiste *a)* en el control de una condena, decisión de índole jurisdiccional, *b)* adoptada en sede de la Administración, *c)* sin empleo de la herramienta de la acción, esencial en los procesos auténticamente judiciales, *d)* sustituida por el impulso de oficio típico de los procedimientos administrativos.

En este recurso judicial dirigido a impugnar la condena, no hay acción fiscal en juego, ni siquiera en la condición de mantenimiento de la ejercida en aquella primera etapa que condujo a la emisión del pronunciamiento recurrido.

La ley 1217 faculta al fiscal a intervenir en la causa “...si lo considera pertinente de conformidad con los criterios generales de actuación elaborados de acuerdo al art. 17, inc. 6° de la ley 21, oponiendo excepciones y ofreciendo toda la prueba de que intente valerse en los mismo términos que el presunto infractor” (art. 41); no así a adoptar decisiones que supongan revisar el modo en que un órgano administrativo ejerció las competencias que en él invistió el legislador sin sujetarlas a un control por parte del Ministerio Público Fiscal. Su función es defender el acto cuestionado.

En suma, la interpretación de la ley 1217 no choca con las cláusulas constitucionales en juego; el MPF no podía bregar por la revisión del pronunciamiento condenatorio ni, por ende, puede pedir él o la defensa que el juez convalide semejante

solicitud. Por todo lo dicho, el recurso de inconstitucionalidad, en aquella porción que resultaba admisible conforme lo expuesto en el punto 1, debe ser rechazado.

4. El otro centro de agravios de la defensa apunta a objetar que el hecho endilgado haya sido subsumido en una calificación legal distinta de aquella postulada por el señor fiscal también durante el curso de la audiencia de debate. Aun cuando también a este respecto apoya su planteo en la alegada afectación de su derecho de defensa en juicio y haber sido desvirtuado el acto acusatorio, no logra conectar de modo directo las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto. A este respecto, el recurrente no muestra haber tenido oportunidad de ejercer en plenitud sus defensas mientras que la calificación por la cual fue confirmada la condena en sede judicial coincidió con aquella identificada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (art. 2.1.3, párr. 2º, ley 451) cuestionada por el presunto infractor ni que, más allá de la calificación bajo la cual el señor fiscal entendió encuadraba el hecho —hecho que no sufrió variaciones (véanse fs. 27)— los jueces de mérito hayan desbordado los límites que, para el ejercicio de su función, habilita la aplicación del principio *iura novit curia*. En tales condiciones, las garantías constitucionales que se aducen conculcadas carecen de relación directa con lo resuelto.

5. Por todo lo dicho, voto por admitir la queja de fs. 51/57 vta. en cuanto a los agravios tratados en los puntos 1 a 3, rechazarla en cuanto al agravio tratado en el punto 4 y confirmar lo resuelto en lo que pudo ser materia de apelación ante esta instancia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 51/57 fue interpuesta por la interesada en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. La estrategia argumental de la defensa en el recurso de inconstitucionalidad se centra en mantener que el procedimiento judicial de faltas en la Ciudad de Buenos Aires está organizado como un sistema acusatorio. La recurrente se apoya en esa tesis para afirmar que la propuesta efectuada por la representante del Ministerio Público Fiscal en el debate oral constituyó un “acto de acusación” (fs. 36). A partir de ello, sostiene que la jueza de primera instancia debía conformar su decisión a lo requerido por la fiscal de primera instancia y que, al no hacerlo, incurrió en un “cambio en la calificación legal” (fs. 39 vta.) que considera ilegítimo.

La infractora, sin embargo, no pone a consideración del Tribunal argumentos que sostengan su postura respecto de la vigencia del principio acusatorio en el procedimiento regido por la ley 1217. Norma que, al contrario, no establece la intervención del Ministerio Público Fiscal como una garantía a favor del administrado, sino que se limita a autorizarla, facultando al órgano para determinar si la considera pertinente o no (art. 41).

De otro modo: la Sra. González Núñez funda sus argumentos en la vigencia de un sistema procesal penal que la ley —cuya constitucionalidad no objeta— no establece. Así, los agravios basados en la vulneración del sistema acusatorio y el principio de congruencia no pueden prosperar.

3. De acuerdo a lo reseñado en el punto anterior, y atento a que la condena impuesta en sede judicial es idéntica a la decidida en sede administrativa, no concurre en autos el caso constitucional relacionado con el derecho de defensa (arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA) que la infractora denuncia.

4. Las razones expuestas me llevan a hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Sin perjuicio de que comparto la explicación efectuada por el doctor José O. Casás, en el punto 4 de su fundado voto, en orden a que en el caso los planteos propuestos por la defensa parecen haber sufrido algunas alteraciones o variaciones, respecto a los términos concretos en los que esta discusión había sido sometida a consideración de los jueces de la causa, lo cierto es que, al margen de cualquier imperfección o variación, no hay dudas que —en sustancia— la defensa pretendió poner en crisis el hecho de que la jueza de grado se habría apartado deliberadamente de la “acusación” —en especial, respecto al encuadre legal de la conducta— y del “pedido de pena” que la Fiscalía había propiciado durante el juicio celebrado en esta causa.

Tengo presente que la discusión reseñada en el párrafo que antecede —también en su esencia— ha merecido tratamiento expreso por parte de los jueces de mérito y por dos de mis colegas del Tribunal, los doctores Lozano y Ruiz, por lo cual, a mi modo de ver, ya no puede ser soslayada y justifica adentrarse en su tratamiento (con un criterio similar al expuesto en los autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ovejero, Carlos Manuel s/inf. art. 189 bis, C.P. —apelación’”, expte. n° 4916/06, sentencia del 11/4/2007). Simultáneamente, tengo en cuenta los fundamentos que, a modo de *obiter dictum*, desarrollé en mi voto en la causa “Gerialeph” (expte. n° 6408/09, sentencia del 21/12/2009); fundamentos que tienen alguna vinculación con los desarrollos que en sentido complementario se expondrán a continuación.

2. Adelanto que coincido con los argumentos que el fiscal general ha desarrollado en su dictamen (obstante a fs. 60/66), en orden a que la defensa utiliza en su exposición una terminología que, en principio, no es adecuada a la materia de faltas, toda vez que intenta, sin mayor justificación, que en este proceso se apliquen principios constitucionales o pautas procesales que sólo rigen en la órbita local —con un determinado alcance y significado— para el juzgamiento de otro tipo de conductas. En efecto, en esta especial materia la intervención del Ministerio Público Fiscal es de naturaleza facultativa y no ha sido legalmente prevista tal

intervención como una condición necesaria para rodear de validez o legalidad al “juzgamiento” que puede celebrarse, incluso, en ausencia de aquel, a diferencia de lo que ocurre con relación a los delitos o las contravenciones (arts. 17.3, LOMP, y 221, CPP CABA). En ese sentido, si bien en el caso la Fiscalía optó por intervenir, “en los mismos términos que el presunto infractor” (art. 41, LPF), no se advierten razones suficientes para sostener que el interés que pudo haber encarnado mediante su participación efectiva o a través de la proposición de los planteos que estimó conducentes durante el juicio —vinculados con la “calificación” de la infracción atribuida o con la “sanción” que, a criterio de su Ministerio, correspondería aplicarle a la infractora— sean circunstancias que revistan una magnitud o importancia de tal entidad que resulten idóneas para condicionar y/o determinar el marco de actuación del órgano juzgador.

En concreto, y en sintonía con el régimen procesal vigente en materia de faltas —cuya constitucionalidad no ha sido debidamente controvertida—, la función del juez, que obligatoriamente dirige la “audiencia de juzgamiento” en este tipo de infracciones, no se encuentra limitada a lo que los asistentes a aquella audiencia propongan, porque *el juzgador no actúa como un simple espectador o árbitro, sino que aquí tiene un rol distinto al que se le reconoce respecto de los delitos o las contravenciones*; a mero título enunciativo, sirve recordar: a) que su jurisdicción no es excitada mediante un acto procesal de carácter acusatorio, como el “requerimiento de juicio” (arts. 206, CPP CABA, o 44, LPC) —ni siquiera en los supuestos en los que participe el Ministerio Público Fiscal—, sino por el —doble, o, incluso, triple— impulso del infractor, discrepante con la determinación administrativa de la falta, que debe solicitar el “pase” para su juzgamiento, plantear sus defensas o excepciones, ofrecer la prueba y, además, asistir a la audiencia de juicio (arts. 24, 41 y 42, LPF); b) que durante aquella audiencia no opera prohibición alguna respecto a los interrogatorios que el juez puede efectuar por sí al imputado, a peritos y/o a testigos, en la medida en la cual conduzcan al “esclarecimiento de la verdad” (arts. 51, LPF o —*a contrario sensu*— 233, 235 y 236, CPP CABA); y c) que la sentencia que expide el juez luego de que produce la prueba propuesta (o aquella que fue admitida) y de que escucha los “alegos” (art. 55, LPF), no está expresa o implícitamente condicionada a lo que postule el infractor o la Fiscalía —en el supuesto de que haya decidido participar—, como sí sucede, en otras materias, frente al “pedido de absolución” (art. 244, CPP CABA) o al “pedido de pena” que formule la Fiscalía, que “en ningún caso” —es decir, ni siquiera frente a un cambio en la calificación jurídica— (art. 249, CPP CABA) podría ser sobrepasado por el órgano juzgador.

Las diferencias, sin lugar a dudas, resultan manifiestas y el legislador debió contemplarlas, muy probablemente, en atención a la menor relevancia de este universo de conductas ilícitas (con un criterio similar al que expliqué en autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Music, Marcelo Nicolás s/inf. art. 6.1.9 —placas de dominio—, ley

451””, expte. n° 6111/08, sentencia del 18/5/2009). Nótese, en este aspecto, que si la intención del legislador hubiera sido distinta le hubiera alcanzado con establecer una remisión “supletoria” a otro ordenamiento procesal como aquella que previó, sin ir más lejos, para la materia contravencional (art. 6°, LPC).

En síntesis, aquí los jueces de mérito entendieron ajustado a derecho el encuadre jurídico que la Administración local le habría dado a los “hechos” imputados, que fueron materia de juzgamiento (art. 2.1.3, RF), y, más allá de las fluctuantes posturas adoptadas por los fiscales intervinientes, respecto al encuadre o a la sanción que le correspondería a la infractora —inicialmente se sostuvo esta calificación jurídica, en el alegato otra y durante el trámite de la apelación otra diferente (conf. fs. 1/2 y 20/21)—, la recurrente no ha podido evidenciar que, a partir del encuadre legal o de la pena que los magistrados investidos para seleccionar y estimar legalmente tales extremos —conforme al régimen procesal aplicable y vigente—, se haya visto impedida de ejercer de manera concreta alguna defensa, por lo cual, en definitiva, no se advierte la relación directa existente entre las garantías constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

A modo de *obiter dictum* quiero dejar expresado, en esta oportunidad, que no se me escapa que se ha sancionado un nuevo procedimiento para el juzgamiento de las “faltas especiales” (ley 3956), como la que en autos ha sido objeto de juzgamiento, ni que su “aplicación” a la fecha de esta decisión se encuentra suspendida (en virtud de la ley 4128). En concreto, aunque el nuevo procedimiento parece haber reconocido —de una manera un tanto imprecisa, por cierto— “similares derechos y garantías a los previstos en el Código Procesal Penal de la CABA”, no ha modificado el carácter optativo o accesorio de la intervención que se le otorga al Ministerio Público Fiscal en esta clase de asuntos y —más allá de cualquier reparo que pudiera merecer ese procedimiento suspendido— parece haber ratificado que la audiencia de juzgamiento pueda desarrollarse sin su presencia, pues, aun en el supuesto de que aquél hubiera optado por participar, su eventual “incomparecencia no podrá ser considerada como desistimiento de la acción” (conf. art. 40, ley 3956).

3. Por lo expuesto, entiendo que en todo caso correspondería admitir la queja (fs. 51/57) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/43), porque, en sintonía con los desarrollos efectuados por mis colegas Lozano y Ruiz, no concurre una cuestión constitucional que justifique la revocación de lo resuelto por las instancias de mérito.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que no concurre en autos una cuestión constitucional que justifique la revocación de lo resuelto por las instancias de mérito (art. 27, ley 402).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXVIII

“CORMINI, MARISA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE
A TENOR DE LA AUDIENCIA ART. 197 DEL CPP CABA
RESPECTO DE CORMINI, MARISA S/INFR. ART. 54, CC”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia equiparable a definitiva. Principio de *non bis in idem*. Proceso penal en trámite.

SUMARIOS:

1. Debe prosperar el recurso de queja porque el recurso de inconstitucionalidad —que viene a defender— fue deducido contra una decisión que excepcionalmente puede equipararse a una sentencia definitiva, en razón de que la garantía prohibición del doble juzgamiento aparece lesionada, pues si bien en estas actuaciones se venía discutiendo a quién le incumbía la investigación y juzgamiento de los hechos reprimidos por los arts. 56 y 57 de la ley 24.051, lo cierto es que la defensa no sólo sostuvo que la justicia nacional resultaba competente para conocer respecto de esos hechos, sino que también había advertido a los jueces que ya existía un proceso penal en trámite en contra de su asistida por estos mismos hechos en tal jurisdicción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. La decisión que declaró la competencia de la justicia de la Ciudad, sin tener mínimamente en cuenta que existía un proceso penal en trámite —al menos— ante la justicia nacional por el mismo hecho, pudo lesionar la garantía que prohíbe el doble juzgamiento y por ese motivo debe ser dejada sin efecto. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF nº 8011/11 - 11/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Tal como se señaló en el pronunciamiento de este Tribunal del día 15/6/2011 (fs. 62), el letrado defensor de Marisa Comini interpuso la presente queja (fs. 27/41)

contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/21) que, a su turno, había interpuesto contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, declaró que la justicia local resultaba competente para juzgar los delitos previstos en los arts. 56 y 57 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (nº 24.051).

En el recurso de inconstitucionalidad la defensa había planteado que la sentencia de la Cámara se apartaba de la ley vigente y violaba la garantía del juez natural pues los delitos aquí investigados se encontraban tipificados con anterioridad al dictado de la ley 24.588 y no habían sido incluidos en los convenios de transferencia de competencias suscriptos entre la Nación y la Ciudad, por lo que su juzgamiento le correspondía a la justicia nacional. Y agregó que también afectaba el *ne bis in idem* al desconocer que por estos mismos hechos efectivamente estaba interviniendo la Justicia Nacional en lo Criminal de Instrucción ante la que su asistida ya había prestado declaración indagatoria (fs. 8/21).

Los jueces de la Sala III denegaron el recurso de inconstitucionalidad porque la defensa no había logrado demostrar la relación existente entre los derechos constitucionales invocados y la decisión impugnada (fs. 22/24).

2. Al contestar la vista conferida, el señor fiscal general de la Ciudad sostuvo que se debía desestimar la queja por falta de sentencia definitiva y, subsidiariamente, postuló el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/81).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y debe prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad —que viene a defender— fue deducido contra una decisión que excepcionalmente puede equipararse a una sentencia definitiva, en razón de una de las garantías que según la defensa aparece lesionada —prohibición del doble juzgamiento.

Si bien en estas actuaciones se venía discutiendo a quién le incumbía la investigación y juzgamiento de los hechos reprimidos por los arts. 56 y 57 de la ley 24.051 lo cierto es que la defensa no sólo sostuvo que la justicia nacional resultaba competente para conocer respecto de esos hechos, sino que también había advertido a los jueces que ya existía un proceso penal en trámite en contra de su asistida por estos mismos hechos en tal jurisdicción (conf. fs. 59/vta.). En concreto, si los integrantes de la Sala III consideraban, a diferencia de la jueza de primera instancia, que la justicia local sí resultaba competente para intervenir en este caso, forzosamente debieron abordar las cuestiones planteadas por la señora Marisa Comini, en tanto la decisión que adoptaron eventualmente podría implicar la subsistencia simultánea de dos procesos paralelos, con el mismo objeto, tal como lo había denunciado dicha parte. Sin embargo, el tribunal *a quo se* limitó a examinar exclusivamente los agravios propuestos por el Ministerio Público Fiscal y dejó sin respuesta a la

denuncia puntual sobre la existencia de una posible doble persecución en el caso de la imputada Comini (conf. fs. 6/7).

2. A su turno, los integrantes de la Sala III tampoco dieron relevancia a aquella denuncia cuando se expidieron sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, a pesar de que la recurrente —como se indicó en las resultas— había invocado como agravio independiente el del *ne bis in idem* sobre la base de entender que el fallo de la Cámara desconocía que por los mismos hechos ya estaba interviniendo la Justicia Nacional de Instrucción y que su asistida había prestado declaración indagatoria en esa sede (fs. 20). Si bien este motivo de impugnación no fue admitido porque, a criterio de los jueces de la Cámara, los “argumentos [de la defensa] resultan dogmáticos en tanto transcribe textos académicos y fallos que no logra relacionar con el caso en análisis”, lo cierto es que esa conclusión carece de todo fundamento e incurre en el mismo déficit que paradójicamente le atribuyen al recurso de la defensa, toda vez que en este último se habían dado datos precisos sobre el proceso paralelo y sobre el estado procesal en el que éste se encontraba con relación a la señora Marisa Comini (fs. 20/20 vta.), esto es, sí se había vinculado suficientemente este caso con la garantía en cuestión.

3. Por lo demás, la existencia del otro proceso penal quedó finalmente corroborada con las copias certificadas de la causa 11.829/10 que fueron solicitadas por este Tribunal y de ellas surge que el hecho por el que allí se le recibió declaración indagatoria a Marisa Comini (fs. 285/286), *prima facie*, es el mismo que se investiga en estas actuaciones (fs. 64/65 del expte. n° 29.051); a punto tal que la jueza de instrucción (subrogante), Dra. Laura Bruniard, decidió diferir el límite de la causa por “respeto de la garantía del *ne bis in idem*” hasta tanto se resuelva la presente incidencia (conf. fs. 313).

4. Queda claro entonces que la decisión obrante a fs. 6/7 que declaró la competencia de la justicia de la Ciudad, sin tener mínimamente en cuenta que existía un proceso penal en trámite —al menos— contra Marisa Comini ante la justicia nacional por el mismo hecho, pudo lesionar la garantía que prohíbe el doble juzgamiento y por ese motivo debe ser dejada sin efecto —independientemente del acierto o error de lo decidido hasta aquí acerca de a cuál de los dos fueros le incumbe actuar, cuestión sobre cuyo mérito, en las condiciones actuales, aún no corresponde adentrarse— para que los jueces del tribunal *a quo* se expidan también sobre aquella denuncia que hasta aquí ha quedado sin respuesta en desmedro del debido proceso de la recurrente.

5. Por esos argumentos, propongo al Acuerdo hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Marisa Comini, dejar sin efecto la resolución de fs. 6/7 de la Sala III (conf. fs. 56/57 del incidente 29.051-02-00/09) y devolver estas actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo al criterio antes expuesto. Asimismo, corresponde reintegrar el depósito oportunamente efectuado en los términos del art. 34 de la ley 402 (conf. fs. 26).

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos (fs. 27/41 y 8/21), *dejar sin efecto* la resolución de fs. 6/7 y *devolver* estas actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo al criterio expuesto en esta decisión.

2°. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 26.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXIX

“MAYTA HUMEREZ, RUBÉN REGULO S/INF. ART. 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS
EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’, el 30/11/2010.

Expte. SAPCyF n° 8363/11 - 11/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la

Sala II del 11/7/2011 que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se decidió suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Mayta Humerez, pese a la oposición de la Fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 114/117, al considerar que el caso resulta similar al resuelto por el Tribunal en el expte. n° 7238/10.

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el fiscal de Cámara y solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas y se continúe con la tramitación del caso.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera —en tiempo oportuno— el Ministerio Público Fiscal (fs. 114/117).

2. El tratamiento de los agravios articulados en la presentación de fs. 114/117 supone el examen de la resolución recurrida (obstante a fs. 94/99 y fs. 102/104).

Ahora bien, los magistrados que suscribieron la sentencia de Cámara —la jueza De Langhe y los jueces Bosch, Bacigalupo y Vázquez— expusieron posturas diversas en sus respectivos votos; conforme resulta del siguiente detalle:

La jueza De Langhe afirmó que “...la única lectura posible del instituto [*probation*] consistente con los principios constitucionales es la que sostiene que se trata de un derecho del imputado supeditado a la concurrencia de los presupuestos formales y objetivos establecidos por la ley...” (fs. 96 vta.). Seguidamente, sostuvo que —en autos— los recaudos aludidos se encuentran satisfechos y que los términos en los que fuera suspendido el proceso resultan razonables. Por lo tanto, orientó su decisión en el sentido de rechazar la apelación deducida y confirmar la sentencia de primera instancia.

El juez Bosch, por su parte, manifestó que el instituto en cuestión constituye “...un derecho del imputado a evitar la pena mediante el cumplimiento de determinadas condiciones [y que] sólo la oposición fiscal fundada en la inexistencia de los requisitos formales previstos en la ley o en auténticas razones de política criminal en consideración a las particularidades que presenta el caso en concreto podrán erigirse en un obstáculo vinculante como impedimento de su procedencia” (fs. 97). Y, concluyó en que —en el caso— “...dada la gravedad del comportamiento endilgado, la oposición fiscal puede evaluarse como razonablemente fundada” (fs. 97 vta.), por lo que se inclinó por revocar la sentencia.

El juez Bacigalupo, a su turno, expresó que —en la materia debatida— la actividad de los magistrados “...debe limitarse a un control de legalidad ‘del acuerdo’ ya celebrado entre las partes...” (fs. 98) y que, por esa razón, no es factible otorgar la suspensión del proceso a prueba en ausencia de aquel. Finalmente —y en

el entendimiento de que la jueza de primera instancia había incurrido en un exceso jurisdiccional— votó por declarar la nulidad del fallo en crisis.

Luego, el juez Bosch suscribió la providencia que, a continuación, se transcribe: “En atención a la divergencia existente en los votos de los magistrados integrantes del Tribunal, remítase el presente legajo a la Presidencia de la Cámara, de conformidad con lo prescripto por el art. 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA” (fs. 100).

Por último, y en virtud de lo dispuesto a fs. 100, se expidió el juez Vázquez quien coincidió con la solución que propiciara su colega De Langhe y formuló, además, consideraciones adicionales.

La situación descripta permite advertir la ausencia de criterios concordantes sobre la cuestión que se decide y descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría absoluta normativamente exigida.

Los arts. 4º, inc. 10 y 13 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas —que fuera aprobado por el Consejo de la Magistratura de la CABA a través de la resol. 1050/10— contemplan la posibilidad de que el Presidente de la Cámara integre las Salas cuando, entre otras circunstancias, “no se alcance la mayoría necesaria”.

A su turno, el art. 6º del Reglamento citado prescribe que “...la mayoría para tomar decisiones (...) [requiere] un número que exceda la mitad de miembros del Tribunal, sin perjuicio del doble voto del [P]residente en caso de empate”.

Ahora bien, cabe descartar la hipótesis de empate —prevista en el art. 6º— pues no se verifica en la causa.

Siendo cuatro los jueces que integran la Sala —y aun cuando uno de ellos sea el Presidente de la Cámara— no es posible aplicar la norma que se refiere al empate.

En otros términos, habiendo tres votos orientados en sentidos diversos —los emitidos por la jueza De Langhe y los jueces Bosch y Bacigalupo— la decisión del Presidente (cualquiera que ella fuese) no conduce a un empate.

La CSJN señaló, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

Las circunstancias referidas y los argumentos indicados más arriba definen la nulidad de la resolución dictada y requieren que el TSJBA remita la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el Ministerio Público Fiscal.

3. Por ello, voto por: *a)* admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 114/117), *b)* declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala a fs. 94/99 y fs. 102/104 y *c)* remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron

en autos se expidan sobre el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía (fs. 56/60) contra la sentencia de primera instancia.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Por los fundamentos que expuse en el precedente “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, —a los que me remito— voto por: *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, *revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010. Ello más allá de las particularidades con las que los jueces de la Cámara han pretendido conformar mayoría en el caso; aspectos que no fueron planteados en el recurso presentado ante este Tribunal.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 122/132) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCBA n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75,

inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en lo procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 del PIDCP, y 8.2.h de la CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la n° 1472, y una posterior, la n° 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005 y en “Ministerio

Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —sentencias a las que remito—son suficientes para revocar la sentencia impugnada, mediante la cual el *a quo* brindó nuevos argumentos para justificar su apartamiento de la solución arribada en el mencionado precedente “Jiménez”, y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que se invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey” (fs. 96 vta.), corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “...falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09—” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10—” (R.248.XLVII, 6/9/2011)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destacué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

3. Finalmente, vale destacar que la solución a la que se arriba no compromete opinión en torno al método a partir del cual el *a quo* consideró conformada la mayoría en la sentencia impugnada.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXX

“CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CORREO OFICIAL DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA S.A. S/INFR. ART(S). 4.1.1.2,
HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —LEY 451”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF n° 8144/11 - 11/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado de Correo Oficial de la República Argentina S.A., interpuso un recurso extraordinario federal (fs. 60/71) contra la decisión de fecha 30/11/2011 (fs. 47/55) por la que el Tribunal, por mayoría, resolvió rechazar el recurso de queja agregado a fs. 37/39.

Según el recurrente, lo dispuesto por los arts. 4º, 17, 18, 30, 31 y 75, inc. 14, de la C.N. —como así también lo dispuesto en la ley federal 20.216 y los decs. PEN 431/98, 1075/03 y 721/04— impedirían al GCBA aplicarle una sanción por infracción a normas incluidas en el régimen de faltas establecido en la ley local 451. Resumidamente, sostiene que la imposición de una multa al Correo Oficial, por parte de una autoridad local, supone una interferencia al regular funcionamiento del servicio postal e implica, además, el desvío de fondos propios del Tesoro nacional.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, propició que el recurso sea declarado inadmisibile en razón de que no se había expuesto un caso federal, sino un simple desacuerdo con la decisión atacada (fs. 74/75).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en tiempo oportuno, por escrito, ante el tribunal superior de la causa, se articula contra una sentencia definitiva y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos en la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo señala en su dictamen el señor fiscal general adjunto, éste debe ser denegado toda vez que no se plantea cuestión federal alguna que habilite la competencia de excepción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14, ley 48).

2. En la decisión de este Tribunal ahora cuestionada, por mayoría, se resolvió que la queja presentada por Correo Oficial S.A., además de reiterar los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad —es decir, ausencia de caso constitucional debidamente fundado—, no contenía una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del mencionado remedio.

Para arribar a tal conclusión, se explicaron las cuestiones que no habían sido rebatidas por el recurrente respecto de la sentencia de los jueces de Cámara y la necesidad de que se vincularan los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, a fin de que los agravios no se redujeran a una reiteración retórica de derechos y garantías amparados por la Carta Magna.

Desde esta perspectiva, corresponde aplicar la doctrina de nuestro tribunal cimero que desde antiguo establece que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

3. En esta nueva presentación, el agraviado incurre en las mismas falencias que en sus anteriores escritos.

En el recurso extraordinario se efectúa un relato histórico del servicio postal enfatizando su naturaleza federal, con mención de la relevancia de su actividad y la incidencia que la sanción tendría en las arcas del Tesoro nacional. También se hace alusión a las atribuciones exclusivas de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) para llevar adelante el poder de policía de los servicios postales.

Sobre el particular, corresponde destacar que la parte recurrente no se hace cargo, en primer lugar, de rebatir todos los argumentos brindados en la resolución objetada para desestimar análogos planteos vertidos con anterioridad (conf. precedente “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 20/12/2006, que formó parte del pronunciamiento atacado).

Al margen de la deficiencia apuntada, que de por sí sella la suerte del remedio intentado, se advierte que la interesada, una vez más, aborda el tema en debate a partir de reflexiones genéricas que no guardan relación directa con lo resuelto en este expediente, en tanto no se logra explicar de manera consistente por qué motivo una decisión como la atacada puede dificultar el desarrollo de la actividad de la sucursal del Correo Oficial que no pudo ser inspeccionada por el GCBA (o del servicio postal en general), menoscabar las arcas del Estado nacional o implicar la convalidación de una actuación del Estado local incompatible con cualquiera de las atribuciones que la CNC despliega efectivamente al ejercer con exclusividad el poder de policía de los servicios postales (conf. arts. 2° y 3°, dec. 431/98).

Esta circunstancia conduce a denegar el remedio federal intentado, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

4. Por fin, la invocación de la doctrina de la “gravedad institucional” elaborada por la CSJN —consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio”, *Fallos*, 248:189, sentencia del 28/10/1960—, tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldada con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Por estas razones, el recurso extraordinario federal interpuesto por Correo Oficial S.A. debe ser denegado.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que el apelante no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, el recurrente no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (Fallos, 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios, y tampoco se hace cargo en forma suficiente de los argumentos que llevaron al TSJBA a no expedirse sobre ellos. En verdad, el recurrente eludió el cumplimiento de esa carga asumiendo que el pronunciamiento “...ingresa francamente al fondo de la cuestión, por lo cual se torna abstracto refutar el pasaje inicial referido a una supuesta deficiencia formal del escrito de interposición o ausencia de caso constitucional” (fs. 66 y 67 vta.).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXI

“COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS
Y BIOQUÍMICOS DE LA CABA Y OTROS C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.
Norma de carácter general. Control abstracto de constitucionalidad.
Decreto del Poder Ejecutivo que veta una ley. Plazo de publicación.

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad constituye una herramienta provista por el ordenamiento jurídico local para cuestionar en abstracto la validez constitucional de disposiciones normativas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad (arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17, ley 402). (*Voto del señor*

juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).

2. Los interesados en objetar un decreto del órgano ejecutivo local que veta un proyecto de ley sancionado, a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad en abstracto, deben brindar argumentos conducentes para acreditar que prescribe “una regla de conducta con vocación de permanencia y repetibilidad susceptible de producir efectos jurídicos con alcance general o indeterminado, en tanto su único efecto es impedir, según el procedimiento previsto en la Constitución, que las normas observadas del proyecto de ley sancionado adquieran vigencia. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. La impugnación efectuada al dec. 670/11, que vetara la ley 4015, se sustenta en la falta de publicación del decreto dentro del plazo legal que, según los actores, tiene impuesto el Poder Ejecutivo para hacerlo conforme el art. 86 de la CCBA, lo que lo tornaría inválido, pero el citado artículo no establece plazo alguno para la publicación del decreto de veto de una ley, refiriéndose únicamente al plazo de diez días dentro del cual deben ser publicadas las leyes promulgadas, no llegando ni aún en este supuesto a prescribir la invalidez sino que si el Poder Ejecutivo omite su publicación la dispone la Legislatura. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La demanda, al cuestionar el dec. 670/11 que vetó el proyecto de ley 4015, ataca un procedimiento legislativo en curso pues no se han cumplido, y agotado, con relación a ese proyecto, todos los procesos que la CCBA prevé para la sanción de una ley. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. El dec. 670/11 impugnado es una norma local de carácter general, toda vez que su contenido y propósito remite a un proyecto de ley general —proyecto legislativo 4015 que adhiere a la ley nacional 26.567, que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica— emanado de las autoridades de la Ciudad, de modo que es susceptible de ser objeto de la acción que se intenta en los términos de los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. El dec. 670/11 cumple acabadamente con el requisito de vigencia porque sus efectos actúan “vetando” un proyecto de ley que espera, al interior del mecanismo de producción legislativa (conf. arts. 85 y ss., CCBA) su consagración final como ley. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAO n° 8596/11 - 11/4/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal, la Asociación Propietarios de Farmacias Argentinas (ASOFAR) y el Sr. José María Martín Giudice promueven acción declarativa de inconstitucionalidad en los

términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y ss., ley 402, contra el dec. 670/11 del Poder Ejecutivo local por medio del cual se vetó el proyecto de ley sancionado por la Legislatura de la Ciudad bajo el n° 4015 —que adhería a la regulación de la actividad farmacéutica dispuesta por la ley nacional 26.567— (fs. 65/73). Los actores argumentan que el dec. 670/11 es inconstitucional por haber sido publicado con posterioridad al plazo de 10 días hábiles que establece el art. 86, segundo apartado, de la CCBA.

2. A fs. 84/86 el señor fiscal general adjunto emitió dictamen y propició la inadmisibilidad de la acción planteada.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para accionar según lo dispuesto en el art. 18, incs. 1º y 2º, de la ley 402; no obstante, la acción interpuesta resulta inadmisibile conforme lo decidió el Tribunal al resolver en los autos “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6371/09, resolución del 26/3/2009, donde también se cuestionó un decreto del Poder Ejecutivo que vetaba —en aquella oportunidad parcialmente— un proyecto de ley sancionado por el legislador local.

2. Dije en el precedente citado, en lo que aquí interesa, que: “La acción declarativa de inconstitucionalidad constituye una herramienta provista por el ordenamiento jurídico local para cuestionar en abstracto la validez constitucional de disposiciones normativas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad (arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17, ley 402) [...]” y señalé, como lo había hecho ya en diversos precedentes que: “[E]l carácter general de una norma resultará de que sus prescripciones sean aplicables a un universo de casos —más o menos amplio— y, en abstracto, a sujetos indeterminados, como interferencias intersubjetivas, ya que tal operatividad será consecuencia de la verificación concreta en el mundo fenomenológico de la realidad de los presupuestos de hecho, abstracta y generalmente definidos en las reglas que, una vez acaecidos, acarrearán consecuencias jurídicas. Ello sin perjuicio de que, en algunos casos, se pueda por inferencias lógicas y reglas experimentales determinar de antemano los posibles sujetos abarcados, independientemente de que los preceptos no contengan acepción singular de personas (conf. punto 2 de mi voto en la causa ‘Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad’, expte. n° 52/99, sentencia del 20/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. III, pp. 107 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004 y, en fecha más reciente, ‘Brusca, Vicente c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 5466 y su acumulado, ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 5467/07, sentencia del 6/11/2007”.

En el mismo sentido destaqué que “[...] no todo decreto del Poder Ejecutivo contiene una norma de carácter general, ya que, en nuestro país, también se utiliza

idéntica denominación para identificar los actos de alcance particular que dicta el titular de la aludida rama del Gobierno”, y precisé que, en mi opinión, los interesados en objetar un decreto del órgano ejecutivo local que veta un proyecto de ley sancionado, a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad en abstracto, deben brindar argumentos conducentes para acreditar que prescribe “una regla de conducta con vocación de permanencia y repetibilidad susceptible de producir efectos jurídicos con alcance general o indeterminado, en tanto su único efecto es impedir, según el procedimiento previsto en la Constitución, que las normas observadas del proyecto de ley sancionado [...] adquieran vigencia y, a continuación, trasladar esa decisión a la Legislatura para que acepte el veto [...] con la misma mayoría requerida para la sanción de la norma o insista con el proyecto original mediante el voto de la mayoría de los dos tercios de sus miembros (conf. art. 88, CCBA)”; pues, en suma, “[...] sus disposiciones están signadas por la singularidad de su destinatario —el Poder Legislativo— y porque su interferencia en el plano de la realidad se agota con la actuación de la Legislatura en el marco del trámite parlamentario que involucra al proyecto de ley sancionado” para aceptar el veto o insistir en el proyecto aprobado.

3. En virtud de las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta que los aquí accionantes se limitaron en su escrito inicial a sostener dogmáticamente que el dec. 670/11 se identifica con una norma de carácter general (fs. 70 vta., 71 y 72), entiendo que la acción propuesta debe ser declarada formalmente inadmisibile.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del juez de trámite Dr. José O. Casás por compartir los fundamentos que sustentan su decisión.

2. A mayor abundamiento, resulta pertinente señalar que la impugnación efectuada al dec. 670/11, que vetara la ley 4015, se sustenta en la falta de publicación del decreto dentro del plazo legal que, según los actores, tiene impuesto el Poder Ejecutivo para hacerlo conforme el art. 86 de la CCBA, lo que lo tornaría inválido. Sin embargo, el citado artículo no establece plazo alguno para la publicación del decreto de veto de una ley, refiriéndose únicamente al plazo de diez días dentro del cual deben ser publicadas las leyes promulgadas, no llegando ni aún en este supuesto a prescribir la invalidez sino que “...si el Poder Ejecutivo omite su publicación la dispone la Legislatura”.

En definitiva, considero que el defecto formal que se alega omitido para fundar la acción de inconstitucionalidad, no existe según las prescripciones constitucionales, y, por tanto, la presente demanda carece de sustento.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que la acción es inadmisibile.

2. La acción declarativa de inconstitucionalidad presupone, según tiene dicho este Tribunal, que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir, una que integre el ordenamiento jurídico local (conf. TSJBA *in re* “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, sentencia del 4/6/1999 y “Durán, Hugo Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 441/00, sentencia del 28/6/2000); extremo que no se halla acreditado en el *sub lite*.

3. La demanda, al cuestionar el dec. 670/11 que vetó el proyecto de ley 4015, ataca un procedimiento legislativo en curso —conf. en igual sentido mi voto *in re* “Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8590/11, sentencia de este Tribunal del día 28 de marzo del corriente—. Obsérvese que no se han cumplido, y agotado, con relación a ese proyecto, todos los procesos que la CCBA prevé para la sanción de una ley. En ese orden de ideas, ninguno de los dos poderes que participa en la formación de la leyes, el Legislativo y el Ejecutivo, entendió que ese proyecto hubiera sido promulgado o, lo que es lo mismo, que el veto cuya validez se controvierte hubiera tenido lugar, como sostiene el aquí accionante, luego de transcurridos los 10 días a que se refiere el segundo párrafo del art. 86 de la CCBA. Prueba de ello lo constituye el hecho de que ninguno de ellos, en particular el Poder Legislativo, ha acudido al sistema de publicación que prevé el último párrafo del art. 86 de la CCBA, cuyo texto dice:

Sancionado un proyecto de ley por la Legislatura pasa sin más trámite al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación. La fórmula empleada es: “La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de ley...”.

Se considera promulgado por el Poder Ejecutivo todo proyecto de ley no vetado en el término de diez días hábiles, a partir de la recepción.

Las leyes se publican en el *Boletín Oficial* dentro de los diez días hábiles posteriores a su promulgación. *Si el Poder Ejecutivo omite su publicación la dispone la Legislatura* (el destacado no pertenece al original).

En ese marco, admitir una acción de las previstas en el art. 113, inc. 2°, de la CCBA en esta etapa supondría interferir con el procedimiento que manda la CCBA. En ese orden de ideas, la CCBA prevé que cuando un proyecto de ley sancionado es vetado por el Poder Ejecutivo, “...el proyecto vuelve a la Legislatura, que puede insistir con mayoría de dos tercios de sus miembros, en cuyo caso el texto es ley. Si no se logra la mayoría requerida, el proyecto no puede volver a considerarse en ese año legislativo” (conf. el art. 87, CCBA).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto declarar inadmisibile la acción.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En primer lugar, destaco que los actores están legitimados para interponer esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 1º de la ley 402.

2. En el presente caso, los actores instaron acción declarativa de inconstitucionalidad contra el dec. 670/11 según el cual el Jefe de Gobierno vetó el proyecto de ley 4015, sancionado por la Legislatura porteña el día 17/11/2011. Fundaron la acción sobre la base de entender que el veto dispuesto en el decreto citado es extemporáneo, lo que supone el incumplimiento de procedimientos exigidos por la Constitución de la Ciudad.

En este sentido, la demanda destaca que “...la fiel observancia de las reglas constitucionales respecto del plazo para vetar la ley (art. 86, CCBA) constituye un dique de contención firme frente a la arbitrariedad del Poder Ejecutivo” (fs. 69) y que “[e]l veto extemporáneo objeto de análisis significa una seria violación a dos postulados esenciales del Estado de derecho. Son ellos el de legalidad y el de seguridad jurídica” (fs. 71 vta.).

3. El decreto impugnado es una norma local de carácter general, toda vez que su contenido y propósito remite a un proyecto de ley general—proyecto legislativo 4015 que adhiere a la ley nacional 26.567, que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica— emanado de las autoridades de la Ciudad. Por tanto es susceptible de ser objeto de la acción que se intenta en los términos de los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ.

Asimismo, el citado decreto es norma vigente porque interfiere directa y concretamente en la promulgación del proyecto de ley que veta. Caso contrario, el proyecto de ley emitido por la legislatura local, se encontraría ya promulgado y vigente como ley en razón del sistema previsto por el segundo y tercer párrafo del art. 86 de la CCBA.

En el caso “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, resolución de fecha 4/6/1999, sostuve que “...norma vigente es aquella que está actuando, que es vinculante, lo que sucede aún con normas derogadas o sustituidas por otras, mientras deban aplicarse a situaciones originadas antes de su revocación, sustitución o derogación. La vigencia es una cualidad de las normas que permite que ellas puedan ser invocadas y producir efectos (conf. Ferraz Junior, Tercio Sampaio: *Introducao ao estudo do direito*, San Pablo, Atlas, 1988)”.

En esta tesitura, el decreto cumple acabadamente con el requisito de vigencia porque sus efectos actúan “vetando” un proyecto de ley que espera, al interior del mecanismo de producción legislativa (conf. arts. 85 y ss., CCBA) su consagración final como ley.

4. Por otra parte, la acción se apoya en razones de orden constitucional, conforme lo expuesto por los actores en el acápite V del escrito inicial. Se satisface, de ese modo, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y del art. 17 de la ley 402. Los actores identifican y resaltan posibles inconstitucionalidades orquestadas por la forma en que el decreto de veto fue dictado. Así el planteo “se encuentra centrado exclusivamente en el control de legalidad en el sentido de que se respeten los contenidos que marca la Constitución de la Ciudad para que un acto de una autoridad pública sea válido” (fs. 68).

Asimismo, se cumple con la exigencia de fundamentación de acuerdo con el art. 19, inc. 2º, de la LPTSJ. Obsérvese, el ya referenciado acápite V del escrito de demanda.

5. Finalmente, advierto que este caso difiere del antecedente de este Tribunal en los autos “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6371/09, resolución del 26/3/2009, en tanto lo que aquí se impugna con la acción guarda relación con las condiciones de posibilidad del decreto como tal, es decir, los actores pretenden un control de constitucionalidad sobre las condiciones de producción del decreto del Poder Ejecutivo. En aquel precedente, precisé que “[a] fin de evitar cualquier equívoco, quiero destacar que el actor —en el caso concreto— no discute la validez constitucional del veto, por ejemplo, en atención a circunstancias vinculadas a la competencia o incompetencia de quien lo dispusiera, sino que como ya dije más arriba, su demanda está orientada a desvirtuar el proceso de creación de leyes”. Al contrario, en este proceso la discusión se enfoca exclusivamente sobre las condiciones que debe presentar el veto para ser considerado válido.

6. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ). Corresponde, en consecuencia, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecido en el art. 21. Así voto.

Por ello, por mayoría, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisble la demanda de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 65/73 por el Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal, la Asociación Propietarios de Farmacias Argentinas (ASOFAR) y el Sr. José María Martín Giudice.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXII

“SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA
DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Norma derogada. Control abstracto de constitucionalidad. Principio de división de poderes. IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS: Actividad industrial. Industrias radicadas en extraña jurisdicción. Alícuota diferencial. Régimen de privilegio para establecimientos radicados en la Ciudad de Buenos Aires. Aduana interior. Sentencia aditiva. Sentencia integrativa.

SUMARIOS:

1. La tacha de inconstitucionalidad de una norma derogada no constituye una pretensión atendible mediante la ADI, pues, habida cuenta del alcance de la acción, resultaría abstracto un pronunciamiento acerca de la validez de esa norma. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás.*)

2. Los límites que debe observar el TSJBA en el ámbito de la ADI son los que resultan del sistema de división de poderes y el respeto del derecho de defensa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

3. La ADI permite que quien en verdad esté preocupado por la legalidad del sistema normativo pueda lograr una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico salvaguardando la voluntad popular. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

4. La pretensión del accionante consiste en que el Tribunal derogue el régimen general haciendo extensiva la aplicación de los regímenes especiales a los ingresos obtenidos por las “industrias” radicadas fuera de la CABA, solución que, en tanto importa una creación normativa (la creación de un nuevo régimen general), no es una que, por regla, el Tribunal esté en condiciones de tomar, pues la sentencia que hiciese lugar a la pretensión de la parte actora vendría a invadir esferas propias de otra rama de gobierno, las del Poder Legislativo, lo que claramente excede las competencias que le fueron acordadas por el constituyente a este Tribunal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

5. El TSJBA en ejercicio de las facultades que le acuerda el art. 113, inc. 2º, de la CCBA puede dictar una sentencia de las llamadas “aditivas” por la doctrina italiana (esto es, crear una norma), empero, únicamente cuando esa solución sea la única que, preservando los elementos normativos sancionados por el legislador corrige el desvío con un agregado que constituye la única forma de salvar la voluntad legislativa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

6. La sentencia que hiciera lugar a la pretensión del accionante que requiere que, luego de decretar la inconstitucionalidad de las normas del impuesto sobre los ingresos brutos que a su juicio, discriminan en disfavor de la actividad industrial en el caso de contribuyentes que tengan la planta fabril en extraña jurisdicción —constituyendo una aduana interior—, recurra a un procedimiento de integración,

mediante el cual se elabore una norma que sustituya a la declarada inconstitucional, impactaría en forma irremediable en la división de poderes, toda vez que sería el Tribunal quien decidiría, entre varias opciones posibles, qué política tributaria debe serle aplicada a la actividad “industrial” o lo que es igualmente inválido, elegiría el accionante al formular su pretensión. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Es inadmisile la acción declarativa de inconstitucionalidad que requiere que el Tribunal dicte una sentencia integrativa, disponiendo extender el régimen fiscal beneficiado del que gozan las empresas con planta fabril en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires a todas las empresas cuyas plantas se encuentran fuera de la jurisdicción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. La confección de la política tributaria y el establecimiento de los distintos regímenes fiscales, de acuerdo con cada una de las actividades a los que se les aplican, es, básicamente, competencia del Poder Legislativo (arts. 80, inc. 2º y 81, inc. 9º, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

9. El actor se limita a enumerar las normas cuya validez pretende objetar, sin efectuar análisis alguno sobre ellas, y sin vincularlas con las normas constitucionales cuya vulneración denuncia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. Como el planteo que origina el proceso tiene como fundamento poner de resalto el trato diferencial —e ilegítimo a la luz de las previsiones de la Constitución Nacional y la local— que las leyes impugnadas brindarían a los contribuyentes del ISIB que despliegan su actividad con planta fabril establecida en extraña jurisdicción —con relación a aquellos otros que la realizan en establecimientos radicados en territorio de la Ciudad—, la petición del actor se orienta a lograr la pérdida de vigencia de los tramos normativos de los artículos impugnados que darían sustento al dispar tratamiento cuestionado. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAO nº 8597/12 - 11/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora promovió a fs. 2/6 acción declarativa de inconstitucionalidad (en adelante, también, “ADI”) en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y ss. de la ley 402, con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad “...de las disposiciones del Código Fiscal y de las Leyes Tarifarias vigentes a partir del año 2001, en cuanto en el impuesto sobre los ingresos brutos discriminan en disfavor de la actividad industrial en tanto los contribuyentes tengan la planta fabril en extraña jurisdicción, por contrariar ello expresas disposiciones de la Constitución Nacional: arts. 9º, 10, 11 y 73, inc. 13 [*sic, rectus*: 75, inc. 13], y art. 51 de la CCBA” (fs. 2). Las normas que sostiene estarían alcanzadas por esa pretensión son: los arts. 126, inc. 22, del C.F., t.o. 2001; 126 del C.F., t.o. 2002; 135 del C.F., t.o. 2003; 135 bis del C.F., t.o. 2004; 140 del C.F., t.o. 2005 y 60 de

la LT, t.o. 2005; 59, inc. 2º, pto. b) de la LT, t.o. 2006; 61, inc. 2º, pto. b) de la LT, t.o. 2007; 60, inc. 2º, pto. b) de la LT, t.o. 2008; 56 y 61 de la LT, t.o. 2009; 53, 63 y 68 de la LT, t.o. 2010; 58, 63 y 68 de la LT, t.o. 2011; y 56, 62 y 67 de la LT, t.o. 2012 (conf. fs. 2/2 vta.). Asimismo, solicita que el Tribunal, luego de decretar la inconstitucionalidad peticionada, recurra a un “...procedimiento de integración, mediante el cual se elabor[e] una norma que, en aplicación al caso, sustituy[a] a la que se desplazó por ser repugnante a la Constitución Nacional” (fs. 3 y 6). En ese orden de ideas, señala que la “...inconstitucionalidad por omisión conduce a elaborar una norma que subsane la carencia derivada de la desaplicación de la norma declarada inconstitucional, que en una de las variantes de la integración, en el caso que consideramos, debe llevar a extender el tratamiento aplicable a las industrias en el impuesto sobre los ingresos brutos a aquellas empresas con planta fabril emplazada en extraña jurisdicción” (fs. 3).

A fin de fundar la tacha de inconstitucionalidad de los artículos reseñados, manifiesta que el tratamiento disímil que recibe la actividad “industrial” en el ISIB según se encuentre la “fábrica” emplazada dentro o fuera de la CABA resulta contrario a lo dispuesto en los arts. 9º, 10, 11 y 75, inc. 13 de la C.N. y al art. 51 de la CCBA. En apoyo a su planteo cita los precedentes de la CSJN publicados en *Fallos*, 189:9; 178:308; 306:518; y 320:131, en los que se afirma se declaró la inconstitucionalidad de regímenes similares al aquí impugnado.

2. A fs. 10/12 el señor fiscal general opinó que el Tribunal debía declarar inadmisibile la presente acción porque: i) “...el accionante no pretende simplemente que el Tribunal Superior, a través de una declaración de inconstitucionalidad, quite del ordenamiento jurídico las normas que se han ido dictando a lo largo de los años estableciendo determinadas exenciones o tasas para los ingresos obtenidos por la actividad industrial que se desarrolla en establecimientos radicados en el territorio de la Ciudad (actuando así como legislador negativo), sino que dicte una sentencia estableciendo idéntica tasa o exención para aquellas industrias radicadas fuera de la Ciudad (conf. último párrafo del acápite que antecede).// Se intenta, entonces, que el Tribunal Superior actúe como legislador positivo, es decir, introduciendo normas al sistema jurídico, lo que se aparta del rol que autoriza la citada norma constitucional, tal como ha recordado [el Tribunal] repetidas veces en sus sentencias...”; y, ii) no se ha fundado adecuadamente la demanda. En este orden de ideas, manifiesta que el accionante no identificó qué partes de los artículos que tacha de inconstitucionales serían los que se hallarían en contravención con las normas constitucionales que cita en apoyo a su pretensión. Asimismo, señala que toda la fundamentación del accionante se limita a la mera invocación de artículos de las C.N. y de la CCBA y de precedentes de la CSJN que no vincula con la situación aquí planteada.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Conforme tiene sentado el Tribunal, la tacha de inconstitucionalidad de una norma derogada no constituye una pretensión atendible mediante la ADI (conf. entre

otros, la sentencia de este Tribunal “Maccarone, Nicolás c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5011/06, sentencia del 7/3/2007), pues, habida cuenta del alcance de la acción, resultaría abstracto un pronunciamiento acerca de la validez de esa norma. En esas condiciones, corresponde declarar inadmisibile la presente acción con relación a la petición de que se decrete la inconstitucionalidad de las normas fiscales y tarifarias que han regulado desde el año 2001 la actividad de “producción de bienes” en el ISIB y hoy se encuentran derogadas por las diversas modificaciones que esas leyes, las fiscales y tarifarias, han tenido.

2. Circumscripita la presente acción a los arts. 56, 62 y 67 de la LT, t.o. 2012, y 143, inc. 22, del C.F., t.o. 2011 (a la fecha no se ha publicado el t.o. del C.F. para este año), entiendo tampoco resulta admisible.

3. Esas normas disponen: *i*) la alícuota general a la que están gravadas por el ISIB las actividades de “producción de bienes” enumeradas en el listado agregado en el art. 56 de la LT, t.o. 2012;⁶ *ii*) dos supuestos de alícuota incrementada para esas actividades; y, finalmente, *iii*) siempre para esas mismas actividades, dos regímenes preferenciales cuya procedencia depende de la cantidad de ingresos que tenga el contribuyente y la ubicación de la “industria”.

En ese orden de ideas, el art. 56 dispone que “[d]e conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal, establécese la tasa del 3,00% para las siguientes actividades de producción de bienes, en tanto no tengan previsto otro tratamiento en esta ley o en el Código Fiscal. Cuando estas actividades sean realizadas por contribuyentes y/o responsables con ingresos anuales en el ejercicio fiscal anterior, superiores a \$ 30.000.000, establécese la tasa del 3,75%, cuando estos ingresos brutos superen los \$ 40.000.000 se establece una tasa del 4,00%”. Es decir, la alícuota general a la que está gravada la actividad “industrial” en el ISIB es del 3,00%; y esa alícuota pasa al 3,75% o al 4,00% si los ingresos anuales del contribuyente superan los importes allí indicados.

Por su parte, el art. 62, inc. b), de la LT, t.o. 2012 prevé un régimen de privilegio gravando los ingresos obtenidos por la actividad “industrial” con una alícuota del 1,00% cuando se desarrolla en establecimientos radicados en la CABA. En palabras de la ley:

“[d]e conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal, establécese la tasa del 1,00% para las actividades detalladas a continuación, en tanto no tengan previsto otro tratamiento en esta ley o en el Código Fiscal.

[...]

b) Producción industrial, para los ingresos obtenidos por la actividad industrial que se desarrolle en establecimientos radicados en el territorio de la Ciudad

⁶ Esas actividades son las mismas a las que se refieren los listados agregados en el art. 62, inc. b, de la LT, t.o. 2012.

Autónoma de Buenos Aires, en tanto cuentan con la debida habilitación otorgada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se entenderá que se cumplimenta en debida forma con el requisito de la debida habilitación siempre que el contribuyente ostent[e] la titularidad de la actividad a su nombre o razón social”.

Finalmente, los arts. 143, inc. 22, del C.F., t.o. 2011 y 67 de la LT, t.o. 2012 eximen del pago del ISIB a los contribuyentes a que se refiere el art. 62, inc. b, transcripto arriba, cuando sus ingresos anuales no superan la suma de \$ 20.000.000. En este orden de ideas, el mencionado art. 143 dispone que “[e]stán exentos del pago de este gravamen [el ISIB]” “[l]os ingresos de procesos industriales, conforme lo establecido en los párrs. 1º y 2º del inc. b) del art. 63 de la LT [actuales párrs. 1º y 2º del inc. b) del art. 62 de la LT, t.o. 2012], en tanto estos ingresos no superen el importe anual que establezca la Ley Tarifaria referido a los ingresos totales del contribuyente o responsable del ejercicio anterior”; importe que fue establecido por el actual art. 67 de la LT, t.o. 2012, en \$ 20.000.000.

4. Las dos formas en que se puede eliminar normativamente la existencia de la aduana interior, generada por el diverso tratamiento que tiene en el ISIB la actividad industrial en función del lugar de radicación de la “industria” cuyo ingreso se grava, son: o *i*) derogando los regímenes de privilegio que la generan; o *ii*) derogando el régimen general haciendo que toda la actividad pase a estar gravada con arreglo a lo dispuesto en los regímenes especiales. Estas alternativas hipotéticas quedan anunciadas con el solo propósito de ahondar el análisis separando lo relativo a la aduana interior de otros límites constitucionales, por lo que formularlas no supone asumir que son ambas válidas o jurídicamente posibles en el marco de esta acción. Seguidamente, se las examina desde esa perspectiva.

5. El Tribunal en el marco de la ADI está en condiciones de adoptar únicamente la primera de esas soluciones.

Los límites que debe observar el TSJBA en el ámbito de la ADI son los que resultan del sistema de división de poderes y el respeto del derecho de defensa (conf. mi voto *in re* “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06, sentencia de este Tribunal del 6/11/2007). Establecer cuál es el régimen tributario general al que está sometida determinada actividad, en tanto importa optar entre varias opciones posibles, es una decisión que compete a los órganos políticos, y dentro de estos principalmente a la Legislatura. Esa voluntad legislativa luce en forma precisa en las normas que son materia de análisis en el *sub lite*. El legislador ha querido que la “actividad de producción de bienes” tribute con arreglo a la alícuota general prevista en el art. 56 transcripto *supra*. De ahí que lo que el Tribunal puede hacer para eliminar la existencia de la aduana interior, sin violar la división de poderes, es derogar los regímenes de privilegio que las generan. De esa manera, por un lado, salvaguarda la voluntad del pueblo de que la actividad industrial tribute con arreglo a las pautas del art. 56 y, por el otro, corrige el conflicto constitucional que genera la existencia de aduanas como las denunciadas.

6. Ciertamente que en el marco del control difuso la solución al problema constitucional que me vengo refiriendo consistiría en extender, para los períodos que se hallen controvertidos, el régimen preferencial al contribuyente que deba tributar con arreglo a lo dispuesto en el régimen general. Pero, esa consecuencia del sistema difuso no hace más que exaltar la sabiduría del constituyente al establecer una herramienta como la ADI. Esta clase de acción, la ADI, permite que quien en verdad esté preocupado por la legalidad del sistema normativo pueda lograr una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico salvaguardando la voluntad popular.

7. Ahora bien, aun cuando el TSJBA, con arreglo a lo dicho, podría hacer lugar a la acción y derogar el régimen de privilegio que genera la aduana interior denunciada, la pretensión de la parte actora no ha sido esa; razón por la cual el Tribunal se encuentra impedido de avanzar en ese sentido.

No obstante la falta de precisión con que ha sido formulado el “objeto” de la demanda y que, tal como indica el fiscal general, el accionante no ha identificado qué tramos de los artículos aquí cuestionados resultarían, a su juicio, inconstitucionales, lo cierto es que la frase consignada en la demanda que transcribo más adelante permite concluir que la pretensión consiste en que el Tribunal adopte la segunda de las soluciones reseñadas en el punto 4 de este voto, es decir, que derogue el régimen general haciendo extensiva la aplicación de los regímenes especiales reseñados a los ingresos obtenidos por las “industrias” radicadas fuera de la CABA. En este orden de ideas, la parte actora sostiene que la declaración de inconstitucionalidad “...debe llevar a extender el tratamiento aplicable a las industrias en el impuesto sobre los ingresos brutos a aquellas empresas con planta fabril emplazada en extraña jurisdicción” (conf. fs. 3 de la demanda).

8. Esa solución, en tanto importa una creación normativa (la creación de un nuevo régimen general), no es una que, por regla, el Tribunal esté en condiciones de tomar.

La sentencia que hiciese lugar a la pretensión de la parte actora vendría a invadir esferas propias de otra rama de gobierno, las del Poder Legislativo, lo que claramente excede las competencias que le fueron acordadas por el constituyente a este Tribunal. En otros términos, una cosa es depurar el ordenamiento jurídico local de aquellos desvíos que lo apartan de lo que mandan la Constitución Nacional y la de la CABA, y otra, muy distinta, subrogar la voluntad del pueblo con el dictado de reglas generales que sólo pueden ser fruto del ejercicio de la potestad radicada en los representantes del pueblo. Obsérvese que la sentencia que hiciera lugar a la ADI vendría a establecer que 1,00% es la alícuota general a la que estaría gravada por el ISIB la actividad de “producción de bienes”, esto es, una alícuota mucho más baja que la general a la que están sujetas el resto de las actividades: 3,00%. Esa decisión no sólo importaría una solución novedosa en materia presupuestaria, en clara oposición a lo resuelto por el Poder Legislativo, sino, también, que un órgano del Poder Judicial sea quien diga qué consumos conllevan una mayor, o menor, manifestación de capacidad contributiva; cuestiones, ambas: la presupuestaria y

la tributaria, cuya competencia para establecerlas es del Poder Legislativo, y no del Judicial.

9. El dictado de una sentencia con el contenido que pretende el accionante, sólo sería posible si se dieran las excepcionálísimas condiciones que indiqué en mi voto *in re* “Urbano”, ya citado. En esa oportunidad señalé que el TSJBA en ejercicio de las facultades que le acuerda el art. 113, inc. 2º, de la CCBA puede, por ejemplo, dictar una sentencia de las llamadas “aditivas” por la doctrina italiana (esto es, crear una norma), empero, únicamente cuando esa solución sea la única que, preservando los elementos normativos sancionados por el legislador corrige el desvío con un agregado que constituye la única forma de salvar la voluntad legislativa. Ello es así, porque, en esas condiciones, el Tribunal no escoge una opción entre varias, tarea propia del Poder Legislativo, sino que adopta la única posible. En definitiva, de esa manera se trata de producir una injerencia judicial menor de la que resultaría de eliminar totalmente una norma rescatable a condición de que se le incorpore un agregado determinado directamente por la Constitución con la que aquella norma está en conflicto.

Esos extremos de excepción ni se hallan acreditados en el *sub lite*, ni, menos aún, surgen de las normas invocadas en la presentación de fs. 2/6. Principalmente, y tal como quedó indicado *supra*, porque existe más de una forma de resolver el conflicto constitucional en que funda la parte actora su demanda. Esas circunstancias dan cuenta de que la sentencia que hiciera lugar a la pretensión del accionante impactaría en forma irremediable en la división de poderes. Ello así, toda vez que sería el Tribunal quien decidiría, entre varias opciones posibles, qué política tributaria debe serle aplicada a la actividad “industrial” o lo que es igualmente inválido, elegiría el accionante al formular su pretensión.

Para que esa pretensión pudiese ser acogida por el Tribunal se debió haber invocado, por ejemplo, una garantía constitucional que le acordara a la actividad de “producción de bienes” un derecho a tributar en el ISIB con arreglo a lo dispuesto en los regímenes especiales reseñados más arriba. La existencia de una garantía de esa especie llevaría a que el único régimen general constitucionalmente válido sea el que pretende el aquí accionante; y, la sentencia que lo instale no vendría a subrogar la voluntad del pueblo escogiendo un régimen entre varios posibles, sino que vendría a restablecer el único posible. Empero, no se ha fundado la pretensión en la existencia de una garantía de esas características, sino en la existencia de aduanas interiores generadas por regímenes especiales cuya derogación no ha solicitado.

10. A esta altura de la exposición cabe concluir que la derogación de la norma que crea la alícuota de privilegio es una opción correctiva que solamente es posible, en los hechos, en el marco del presente control abstracto. Ello es así, porque el control difuso aparecería requerido por quien paga más pidiendo pagar menos, ya que no cabría en una acción instada por el perjudicado que se impusiera al privilegiado el deber de pagar la alícuota general. Esto muestra una posibilidad de la acción del art. 113, inc. 2º, de superior calidad institucional que el control

difuso. Empero, esa ventaja no autoriza un pronunciamiento del Tribunal que no reconoce como causa el requerimiento por la parte legitimada.

11. En suma, frente a la violación de las cláusulas constitucionales invocadas, el Tribunal resultaría competente para derogar aquellos supuestos de excepción al régimen, “de alcance general”, que generan esas violaciones; empero no para disponer que el de excepción devenga en nuevo régimen general. Escoger cuál es el régimen general al que está sujeta en el ISIB la actividad “fabril” constituye, en cuanto importa optar, una función legislativa. En cambio, la decisión de derogar los regímenes de privilegio es una que vendría someter toda la actividad a la voluntad legislativa en lo que válidamente pudo establecer.

12. En ese marco, y conforme lo ha señalado el fiscal general, entiendo corresponde declarar inadmisibles la presente acción porque su objeto excede la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general, voto por declarar inadmisibles la presente acción.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402, sin embargo, por las razones que seguidamente expondré, la acción intentada es inadmisibles.

2. En primer lugar y tal como lo señala el juez de trámite Dr. Luis F. Lozano, la acción declarativa de inconstitucionalidad presupone, según tiene dicho este Tribunal, que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir, una que integre el ordenamiento jurídico local (conf. TSJBA *in re* “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, sentencia del 4/6/1999 y “Durán, Hugo Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 441/00, sentencia del 28/6/2000); lo que no ocurre con las normas fiscales y tarifarias que han regulado la actividad de “producción de bienes” desde el año 2001 y que a la fecha no se encuentran ya vigentes por haber sido sustituidas o modificadas por la Ley Tarifaria y Código Fiscal que se encuentran en vigor. En este sentido, la pretensión de inconstitucionalidad de esta extensa normativa no puede ser considerada como objeto de la presente demanda puesto que ninguna lógica tiene discurrir acerca de adecuación de una norma a la Constitución con la finalidad de expulsarla del ordenamiento, cuando esa norma ha sido ya derogada.

3. Con respecto a las normas cuestionadas que se encuentran vigentes —identificadas en el voto del juez de trámite—, debo destacar que la demanda no se ciñe a requerir el control en abstracto que tipifica al instituto contemplado en el art. 113, inc. 2º, CCBA, en la medida que, entiende, la declaración de inconstitucionalidad que petitiona “conduce a elaborar una norma que subsane la carencia derivada de la desaplicación de la norma declarada inconstitucional” (escrito

de demanda, fs. 3), lo que significa requerir que el Tribunal dicte una sentencia integrativa, disponiendo extender el régimen fiscal beneficiado del que gozan las empresas con planta fabril en la jurisdicción a todas las empresas cuyas plantas se encuentran fuera de la jurisdicción. En otras palabras, la pretensión incluye la petición de que el Tribunal establezca un régimen tributario general para toda la actividad de “producción de bienes”, extremo que es totalmente ajeno al ámbito de la acción declarativa de inconstitucionalidad. La confección de la política tributaria y el establecimiento de los distintos regímenes fiscales, de acuerdo con cada una de las actividades a los que se les aplican, es, básicamente, competencia del Poder Legislativo (arts. 80, inc. 2º y 81, inc. 9º, CCBA).

En suma, el reclamo de que este Tribunal efectúe “un procedimiento de integración” —elaborando una norma que sustituya la declarada inconstitucional para evitar la sobrevenida carencia de legislación fiscal— excede el marco del instituto elegido por el actor, puesto que, como también ha sido reiteradamente explicado por el TSJBA, su competencia se circunscribe a fungir como legislador negativo, es decir, sólo a expulsar del ordenamiento jurídico vigente la norma afectada de inconstitucionalidad (conf., entre otros, “Palmeiro, Martín Horacio y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Dirección General de Rentas s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 81/99, resolución del 8/9/1999; “Acebedo, Horacio Néstor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6218, resolución del 4/3/2009).

Un planteo de esta naturaleza —pretensión del dictado de una sentencia extensiva o integrativa— determina que la demanda sea inadmisibile, pues la vía elegida no es apta para producir este resultado. En efecto, resulta contraria a la división de poderes y al reparto constitucional de competencias la posibilidad de un accionar del TSJBA como *legislador positivo*, facultado para garantizar la igualdad de la ley por medio de la ampliación legislativa de un régimen especial para la “producción de bienes”, que, mediante una sentencia, se universaliza convirtiéndose en régimen general para la actividad.

4. Por último, la demanda también exhibe falencias en relación a la fundamentación de la acción, tanto referidas a la enunciación poco concreta del objeto como a la falta de identificación precisa y analizada de los segmentos o puntos de los arts. 56, 62 y 67 de la LT para 2012.

Es requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad. (TSJBA, causa SAO 31/99, “Massalin Particulares S.A. c/Gob. Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución del 5/5/1999; causa SAO 42/99, “Blanco, María Susana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, resolución del 4/6/1999; causa SAO 60/99, “Cavallari,

María Georgina c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa y de inconstitucionalidad”, resolución del 11/8/1999).

5. En mérito de las consideraciones expuestas estimo que la demanda, tal como ha sido planteada, es inadmisibile.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El abogado Rodolfo R. Spisso está legitimado para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, inc. 1º, ley 402). Sin embargo, la acción es inadmisibile porque el presentante no da adecuado cumplimiento a la carga prevista en el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 que exige el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión, con indicación de los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados.

2. Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidat de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidat de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos Sacicafi c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

3. En su presentación de fs. 2/6 vta., el actor se limita a enumerar las normas cuya validez pretende objetar, sin efectuar análisis alguno sobre ellas, y sin vincularlas con las normas constitucionales cuya vulneración denuncia.

A fs. 3, sostiene de forma genérica que los preceptos legales que impugna establecen una distinción irrazonable entre contribuyentes, “con agravio al principio de igualdad”, pero no pone a consideración del Tribunal ningún argumento que sostenga la irrazonabilidad que reprocha, y que en este escenario no pasa de ser una afirmación dogmática que resulta, por ello, incapaz de fundar la demanda como lo exige la LPTSJ.

4. El presentante dedica la mayor parte de su demanda a la transcripción de jurisprudencia de la CSJN —en su mayoría fallos del año 1937—, según la cual, resultaría ilegítima la ley tributaria que “se propone o sin proponerse, opera o puede operar desviaciones en las corrientes de consumo de tal o cual producto” (fs. 4 vta.), tiene “fines económicos de protección o de preferencia” (fs. 4 vta.), o puede hostilizar el comercio interjurisdiccional (conf. fs. 5).

La estrategia argumental, entonces, descansa en impugnar las normas por el posible efecto que pueden tener para cada contribuyente. Se trata de un extremo que

no puede analizarse en el marco abstracto de la acción declarativa de inconstitucionalidad, sino que requiere comprobar, en cada caso, si las diferencias previstas por la normativa impugnada tienen las consecuencias que la jurisprudencia citada quiere vedar, lo que además requerirá analizar cómo se articulan con otras regulaciones. Así lo entendió la CSJN en el fallo que el actor cita a fs. 4 vta., donde sostuvo que: “[es] necesario por eso el examen puntual de cada caso para comprender la significación, el propósito y los efectos de la ley impugnada. Cuando no han significado los impuestos creados una carga al comercio interprovincial y sólo sí, por lo tanto, el ejercicio del derecho indiscutible de gravar la riqueza local, la Corte ha declarado legal el gravamen”.

5. Por las razones expuestas, considero que la demanda resulta inadmisibile. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El actor se encuentran legitimado para accionar según lo dispuesto en el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

2. En una instancia liminar cabe destacar que, tal como lo recuerdan mis colegas en sus votos respectivos, la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, presupone que el control de constitucionalidad requerido opere sobre una *norma vigente* de carácter general y emanada de las autoridades de la Ciudad (conf. TSJBA, *in re* “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, sentencia del 4/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 76 y ss., entre otros).

Ello condiciona la posibilidad de examinar en el marco de la vía procesal elegida las normas fiscales y tarifarias que han regulado en la jurisdicción de la Ciudad el tratamiento de la actividad “industrial” desde el año 2001 en el impuesto sobre los ingresos brutos y que a la fecha *no se encuentran vigentes* por haber sido sustituidas o modificadas por las sucesivas leyes dictadas por el legislador local.

3. Efectuada esta aclaración, corresponde estimar si las normas de carácter general *vigentes* y emanadas de las autoridades de la Ciudad que se impugnan en el escrito de inicio (arts. 56, 62 y 67, LT, t.o. 2012, y 143, inc. 22, C.F., t.o. 2011 —a la fecha no se ha publicado un texto ordenado del CF para este año—) pueden ser pasibles del control de constitucionalidad *concentrado y en abstracto* que admite el referido art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

3.1. Para dar respaldo a la tacha de inconstitucionalidad de los preceptos antes indicados, el actor manifiesta que el tratamiento disímil que recibe la actividad “industrial” en el ISIB según se encuentre la “fábrica” emplazada dentro o fuera del territorio de la CABA resulta contrario a lo dispuesto en los arts. 9º, 10, 11 y 75, inc. 13 de la C.N. y 51 de la CCBA. En apoyo al planteo formulado se citan además distintos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los

que —se afirma— se declaró la inconstitucionalidad de regímenes similares al aquí impugnado por reputarse contrarios a principios constitucionales básicos de nuestra organización federal, como los relativos a la prohibición de aduanas interiores y de afectar el comercio interprovincial —en íntima relación con el principio de igualdad, también tutelado a nivel constitucional.

Se vinculan de esta forma las normas impugnadas con argumentos de naturaleza constitucional, lo que satisface —desde mi punto de vista— la exigencia de adecuada fundamentación.

3.2. Al momento de especificar el objeto de la acción deducida contra las normas citadas, el actor señala que “(l)a inconstitucionalidad que se propicia es en cuanto establecen respecto del impuesto sobre los ingresos brutos *un tratamiento fiscal en disfavor de los contribuyentes con planta fabril establecida en extraña jurisdicción*, y no en cuanto limitan la exención a la actividad industrial a aquellos contribuyentes que no superen un determinado monto de ingresos anuales, como lo establecen las normas aplicables para los ejercicios 2009 a 2012” (fs. 2 vta., el destacado ha sido añadido).

El actor seguidamente postula que si el Tribunal resolviera eventualmente la pérdida de vigencia del conjunto de normas impugnadas, ello “debe llevar a extender el tratamiento aplicable a las industrias en el impuesto sobre los ingresos brutos a aquellas empresas con planta fabril emplazada en extraña jurisdicción” (fs. 3).

En otras palabras, como el planteo que origina el proceso tiene como fundamento poner de resalto el trato diferencial —e ilegítimo a la luz de las previsiones de la Constitución Nacional y la local— que las leyes impugnadas brindarían a los contribuyentes del ISIB que despliegan su actividad con planta fabril establecida en extraña jurisdicción —con relación a aquellos otros que la realizan en establecimientos radicados en territorio de la Ciudad—, *la petición del actor se orienta a lograr la pérdida de vigencia de los tramos normativos de los artículos impugnados que darían sustento al dispar tratamiento cuestionado*.

Así entonces, en la hipótesis de obtener una sentencia favorable luego de tramitado el proceso —y la Legislatura por su parte no hiciera uso de la facultad de ratificación que le reconoce el art. 113, inc. 2º, CCBA—, el resultado de la acción se traduciría en la eliminación del dispar tratamiento frente al ISIB dado por las leyes impugnadas a la actividad industrial en la jurisdicción local.

Por las consideraciones expuestas, más allá del juicio definitivo de procedencia formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad que pueda efectuarse luego de escuchadas las partes, me pronuncio, en esta instancia liminar, por declarar la admisibilidad formal de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad con el alcance parcial que surge de este voto, debiendo sustanciarse el proceso según las previsiones de la ley 402, todo ello en coincidencia con el criterio que asumiera en un planteo que guarda cierta analogía, conforme resolución de fecha 18/8/2010 recaída en la causa “Valot S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 6942/09).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 2/6 por el Dr. Rodolfo R. Spisso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXXXIII

“EXPLOTACIONES COLONIALES S.R.L. Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medidas cautelares.

Expte. SAO nº 8745/12 - 11/4/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

Los actores interponen la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA y plantean la inconstitucionalidad de la ordenanza 32.876 y su dec. regl. 399/97 (fs. 138/150).

En su presentación requieren, asimismo, el dictado de una “medida cautelar de no innovar, ordenando al GCBA se abstenga de aplicarlas” (fs. 147).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

I. En primer término corresponde señalar que el tratamiento de la medida cautelar solicitada por los accionantes no implica comprometer criterio alguno en torno a la admisibilidad de la acción deducida.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares.

La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a los presentantes, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este Tribunal, *in re* “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 119 y ss., entre muchos otros). La reglamentación legal de la acción no permite al Tribunal invalidar, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende.

Consecuentemente, hacer lugar a la medida precautoria solicitada, implicaría otorgar una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad (doctrina del Tribunal, en los autos “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001; “Villegas, Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1276/01, resolución del 28/11/2001; “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 28/11/2001, y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3032/04, sentencia del 21/4/2004, entre muchos otros).

En suma, las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos (doctrina del Tribunal *in re* “Valdés, Eduardo Félix c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1542/02, resolución del 12/6/2002).

Por las razones expuestas, la medida cautelar requerida en autos debe ser rechazada.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por los actores en su escrito de demanda de fs. 138/150.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y que sigan los autos de acuerdo a lo proveído a fs. 152.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXXXIV

“MARTÍNEZ, CLAUDIO ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MARTÍNEZ, CLAUDIO ALBERTO C/GCBA
Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 8388/11 - 18/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Claudio Alberto Martínez acude en queja ante este Tribunal (fs. 160/162) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 139/140), auto denegatorio del que el recurrente se notificó personalmente (conforme constancia obrante a fs. 140).

En su dictamen de fs. 167/168 vta., el fiscal general adjunto propició que se declare inadmisible la queja impetrada por la parte actora.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja articulado a fs. 160/162 no fue deducido en tiempo oportuno, tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 167/168 vta.), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) la parte actora se notificó personalmente del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 20/9/2011 (véase constancia asentada a fs. 140); y
- b) la interposición del recurso fue efectuada ante la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 27/9/2011,
- c) la alzada dispuso su remisión a este Tribunal el día 5/10/2011, y

d) el expediente fue recibido en estos estrados el día 11/10/2011, a las 13:00 horas (véase cargo de fs. 163).

El hecho que el escrito de queja hubiese sido presentado ante la Sala I dentro del plazo legal de cinco días (véase cargo de fs. 162 vta.), no hace variar la solución, pues el art. 33, primer párrafo, de la ley 402 expresa “(s)i el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja *ante el Tribunal Superior de Justicia*, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula” (sin destacar en el original). La ley es clara y no ofrece alternativas al litigante en cuanto al lugar de presentación de la queja.

Por tal razón, la fecha y hora de recepción del escrito por el Tribunal —consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría General (conf. art. 108, CCAyT, y art. 7º, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia)— es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación (fs. 163: cargo del 11/10/2011, 13:00 hs).

3. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el art. 33 de la ley 402, el término para interponer la queja operaba —en la mejor de las hipótesis para el recurrente (véase acordada 9/2011, punto 2 de este Tribunal que estableció feria judicial de invierno entre los días 19 y 23/9/2011, ambas fechas inclusive)— el día 30/9/2011, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 3/10/2011 (art. 108, último párrafo, CCAyT, conf. art. 2º, ley 402).

Toda vez que, como se consignó anteriormente, el recurso fue recibido en este Tribunal recién con fecha 11/10/2011 forzoso es concluir en que éste resulta extemporáneo.

4. Conforme ha sido reiteradamente señalado por este Tribunal, el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1094 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; “Savin, Mirtha Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Medrano, José Luis y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 1176 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal —ing. brutos Convenio Multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición

(art. 457, CCayT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; expte. n° 6532/08 “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, sentencia del 19/10/2009; entre muchos otros].

5. Por las consideraciones vertidas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por Claudio Alberto Martínez.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Claudio Alberto Martínez.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXV

“CHIANALINO, ALICIA DEL CARMEN S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CHIANALINO, ALICIA DEL CARMEN
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión de derecho público local. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 7813/10 - 18/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véase su expediente acumulado n° 7844/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Chianalino, Alicia del Carmen c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”.

RESULTA:

La Sra. Alicia del Carmen Chianalino interpuso recurso extraordinario federal (fs. 501/512) contra la sentencia de fecha 14/12/2011 (fs. 484/496 vta.) mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[r]echazar los recursos de queja planteados por Alicia del Carmen Chianalino y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”.

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 516/524 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la actora a fs. 501/512 no puede ser admitido.

2. En la pieza recursiva, la actora objeta la decisión de este Tribunal, en tanto —según afirma— omitió tratar la denuncia que formulara su parte de la falta de tratamiento por parte de la Cámara de Apelaciones del cumplimiento de los requisitos para la adquisición de su derecho a quedar comprendida dentro de las previsiones del dec. 491/03. Argumenta que “no es cierto, tal como se indica en el voto del Dr. Lozano (puntos 3 y 4) que hubiera habido un efectivo tratamiento [sobre] si la actora había cumplido o no los requisitos para la adquisición del derecho al 1º/4/2003” (fs. 508).

La sentencia del Tribunal consideró el planteo de la recurrente referido a la omisión en que habría incurrido la Cámara al fallar la apelación, y puso de resalto las razones expresadas por la alzada para decidir como lo hizo (véase punto 4 de mi voto *in re* “Beraldi, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7902/11, sentencia de fecha 15/11/2011 —que integra la dictada en esta causa— fs. 490/490 vta.).

3. Tampoco la materia debatida en la causa surte la jurisdicción de la CSJN. Determinar si la actora debía ser incluida dentro de las previsiones del dec. 491/03, o del dec. 1077/08 o de ambos y si debían abonársele las diferencias salariales como resultado de la incorporación a dichos regímenes son cuestiones que claramente remiten al examen de aspectos de hecho y prueba referidos al desempeño continuo de la actora como violinista de segunda fila de la Orquesta Estable del Teatro Colón desde el año 1989, y a la interpretación y aplicación de la normativa local infraconstitucional (ley 471 y los decs. 491/03, 558/03 y 1077/08) vinculada con el empleo público; tópicos también ajenos al remedio federal intentado.

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho en numerosas ocasiones que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local, que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación y vigencia en el caso de las

normas respectivas es privativa de sus tribunales (conf. *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 447, 465; 308:1922).

Las garantías constitucionales que la recurrente invoca (derecho de propiedad, principio de igual remuneración por igual tarea) para justificar la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2º de la ley 48, tampoco guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

4. Los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles, y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(1)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Por lo demás, la actora no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 1º, 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, su presentación excede en varias páginas —503 vta., 504, 504 vta, 505, 505 vta., 506, 506 vta., 507, 507 vta., 508, 508 vta., 509, 509 vta., 510, 510 vta, y 511— el límite de renglones permitido por la reglamentación antes citada (art. 1º).

También se omite en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i), así como la acreditación de su mantenimiento en las distintas instancias (art. 3º, inc. b: adviértase que —pese a las fojas citadas en la carátula— ninguna referencia hizo la actora a la cuestión federal en el recurso de inconstitucionalidad, fs. 434/444 de los autos principales). Tampoco consigna el escrito (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que

la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, la recurrente incumple con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la Sra. Alicia del Carmen Chianalino. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 501/512 fue deducido por la Sra. Alicia del Carmen Chianalino (en adelante, la “Sra. Chianalino”) en tiempo oportuno contra la sentencia definitiva del Superior Tribunal de la causa.

2. El 14/12/2011 el Tribunal, por mayoría, rechazó sendas quejas interpuestas por la actora y por el Gobierno.

En esa oportunidad en mi disidencia —por remisión a mi voto en el expte. n° 7814/10, “Beraldi, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’” y su acumulado expte. n° 7902/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, decisión del 15/11/2011— hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en análisis.

La Sra. Chianalino plantea un caso federal en los términos de la ley 48 vinculado con la afectación de su derecho de propiedad y de los principios de igualdad y de igual remuneración por igual tarea.

En efecto, la accionante denuncia que el Tribunal, al confirmar la sentencia de la Cámara que ordenó su incorporación en la planta permanente del Teatro Colón a partir del 1º/10/2008 por aplicación del dec. 1077/08 en lugar de hacerlo desde el 1º/4/2003 en los términos del dec. 491/03, desconoció un derecho adquirido y la privó, en consecuencia, de percibir un cúmulo de diferencias salariales.

Como lo desarrollé extensamente en mi voto en minoría en “Beraldi” con cita de *Fallos*, 333:311 y 334:398, no puede perderse de vista que en autos la reclamante fue víctima de una ostensible situación de fraude laboral por más de veinte años.

3. Sin embargo, el recurso en examen no puede prosperar toda vez que no cumple con lo prescripto por el art. 8º y el art. 1º, inc. c), de la acordada 4/07 de la CSJN (desde aquí, la “acordada”). De este modo, como lo indica el señor juez de trámite, la recurrente *i*) menciona varias normas de rango local sin transcribir su texto ni indicar su período de vigencia (art. 8º de la acordada) y *ii*) excede en varias páginas el límite de 26 renglones fijado en el art. 1º, inc. c), de la acordada.

4. En virtud de lo expuesto en el punto 3 de este voto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Chianalino. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propicia el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, el recurso extraordinario federal articulado por la actora debe ser denegado pues no ha quedado planteada en autos una cuestión federal conforme lo exige el art. 14 de la ley 48.

2. En primer lugar, entiendo oportuno señalar que con fecha 14/12/2011 este Tribunal se limitó a rechazar —por mayoría— la queja interpuesta por la recurrente con fundamento en que no se había logrado configurar un caso constitucional que habilitara la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. En consecuencia, constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso la reiterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A ello se suma el carácter no federal de los argumentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira, en definitiva, la recurrente. En efecto, tal como acertadamente destaca mi aludido colega en el punto 3 de su voto —al que adhiero—, para determinar si la actora debía ser incluida dentro de las previsiones del dec. 491/03 o del dec. 1077/08 —o de ambos— y si debían abonársele las diferencias salariales como resultado de la incorporación a los regímenes determinados por tales normas, los magistrados intervinientes se abocaron a examinar aspectos de hecho y prueba y a interpretar normativa infraconstitucional local vinculada a la relación de empleo público.

4. Finalmente, también hago propias las consideraciones desarrolladas por el señor juez de trámite en el punto 4 de su voto pues éstas dan acabada respuesta a los planteos que endilgan arbitrariedad al decisorio que se pretende poner en crisis.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por Alicia del Carmen Chianalino, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Alicia del Carmen Chianalino, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 487, punto 3.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PAGANELLI, ARMANDO SILVIO
Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepción de falta de legitimación activa.

Expte. SACAyT nº 8315/11 - 18/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los actores Ana María y Armando Silvio Paganelli, en su calidad de escribanos intervinientes en sucesivas escrituras traslativas de dominio del inmueble sito en Sarmiento 746/748 —en 1999 la primera y en 2005 la segunda—, promovieron una acción meramente declarativa en los términos del art. 277 del CCAyT, a fin de que se declarase que la deuda de Alumbrado, Barrido y Limpieza informada por la Dirección General de Rentas se encuentra paga (fs. 1/6 vta.).

A su turno, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) opuso excepción de falta de legitimación activa para interponer la acción, sosteniendo que los actores no habían invocado la titularidad del inmueble sobre cuya deuda tributaria versaba el juicio y habían reconocido que no retuvieron ni depositaron el monto de la deuda informada por la DGR (fs. 15/16 vta.).

La jueza de grado desestimó la excepción opuesta con fundamento en que los escribanos son agentes de retención de las deudas de ABL que existieren sobre el inmueble objeto del negocio registral y responden solidariamente respecto del tributo (arts. 86 y 17, C.F., t.o. 2005) (fs. 18/19).

Frente a la apelación de la demandada, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la decisión de primera instancia, remitiéndose a los fundamentos del dictamen de la fiscal de Cámara “por razones de economía y brevedad y que resultan concordantes con lo resuelto por esta Sala

in re ‘Inchauspe, Marta Beatriz c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 227, CCAyT)’ (expte. n° 2710/00, resolución del 28/8/2009)” (fs. 82).

2. Contra aquella resolución, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/101 vta.). Sostuvo que la resolución que confirmó la sentencia de grado violó el debido proceso por cuanto omitió tratar cuestiones decisivas tales como “que la actora no se presentaba como contribuyente del tributo y que en consecuencia no era titular de la relación jurídica tributaria” (fs. 88 vta.). Asimismo, sostuvo que “(l)a circunstancia de que el escribano interviniente se constituya en agente recaudador del Fisco, no lo habilita ni lo legitima para cuestionar en sede judicial el contenido del certificado de deuda” (fs. 89 vta.) y que “la actora no sufrió lesión alguna que justifique su legitimación procesal” (fs. 94). Tachó la decisión de arbitraria por fundamentación aparente y violatoria del principio de división de poderes y de legalidad (fs. 98).

Contestado el traslado de ley (fs. 45/52 vta.), la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado pues consideró que si bien “la resolución apelada reviste el carácter de equiparable a definitiva” (fs. 55), entendió que el recurrente no había logrado “establecer una relación directa e inmediata entre la sentencia y cuestiones constitucionales” (fs. 55 vta.) porque su planteo de ausencia de fundamentación jurídica y fáctica de la decisión no tomó en cuenta el precedente “Inchauspe, Marta Beatriz c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 227, CCAyT), expte. 2710/00”, al que se remitió el pronunciamiento cuestionado. Respecto de la arbitrariedad consideró que “la sentencia puede ser objeto de críticas jurídicas pero, contrariamente a lo alegado por el recurrente, no puede ser descalificada como dogmática, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 56).

3. Posteriormente, el GCBA dedujo recurso de queja (fs. 59/67 vta.). Sostuvo que la resolución que desestimó el recurso de inconstitucionalidad era arbitraria por carecer de fundamentación suficiente sosteniendo que “[e]l recurso por arbitrariedad no debería ser nunca denegado por el tribunal apelado... Salvo el caso de la interposición extemporánea, el juzgado apelado debería conceder el recurso y elevar el expediente al TSJBA sin que ello sea óbice para que, al concederlo, exprese su opinión acerca de la validez del pronunciamiento y controvierta las razones seguidas por el apelante” (fs. 60).

4. En su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja pues entendió que el pronunciamiento recurrido, en tanto confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la excepción de falta de legitimación, no constituía sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 (fs. 106/107 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja obrante a fs. 59/67 vta. no puede ser admitida pues el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado no

se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, según lo exige el art. 27 de la ley 402 para dar andamio a la vía recursiva intentada.

2. En efecto, el GCBA pretende cuestionar la resolución de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

Evidentemente, la decisión recurrida no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación. Por el contrario, el rechazo de la excepción sólo provoca la continuidad del proceso (conf. doctrina del Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, resolución del 21/3/2007).

Para intentar equiparar esa decisión a una sentencia definitiva, el GCBA se ha limitado a argumentar que “[e]l rechazo de la excepción de falta de legitimación para obrar es en sus consecuencias equiparable a sentencia definitiva para la administración, pues este tipo de resoluciones adquiere tal carácter en cuanto a sus efectos, pues sella la suerte de la cuestión, no pudiendo replantearse posteriormente” (fs. 85 vta.), pero no ha demostrado de qué manera concreta el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Cabe aclarar que el solo hecho de que la decisión del Tribunal Superior de la causa no sea revisable no la convierte necesariamente en sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad (“Asociación Vecinal Belgrano C ‘Manuel Belgrano’ y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo s/incidente de queja”, expte. n° 1033/01, resolución del 28/6/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, p. 329).

3. Finalmente, resta señalar que la arbitrariedad que el recurrente endilga a la decisión resistida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal para el recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; 2348, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* para el recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 59/67 vta.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la solución que propicia mi colega, juez de trámite José O. Casás. Ello así, porque el pronunciamiento que rechazó la excepción de falta de

legitimación activa interpuesta por el GCBA no constituye la sentencia definitiva a que alude el art. 27 de la ley 402 ni, en el caso, el recurrente ha brindado argumentos que permitan equipararla a una de esa especie.

2. En efecto, el GCBA sostiene que los actores, en su calidad de escribanos intervinientes en sucesivas escrituras traslativas de dominio, no estarían legitimados para instar una acción de certeza destinada a obtener una sentencia que declare que la deuda de ABL informada por la Dirección de Rentas, vinculada al inmueble objeto de las mencionadas actuaciones notariales, se encuentra paga. A ese fin, por un lado, destaca que los accionantes no son titulares de la propiedad acerca de cuya deuda tributaria versará el juicio y, por otro, que ellos reconocieron no haber retenido ni depositado el monto de la deuda informada por la DGR. Finalmente, sostiene que los accionantes tampoco han acreditado un perjuicio concreto que justifique su legitimación procesal.

Pese a su seriedad, los agravios reseñados no brindan argumentos concluyentes que permitan, a esta altura del proceso, sostener que el modo en que los jueces de mérito han interpretado la pretensión de autos —en ejercicio de potestades que, por regla, les corresponden con carácter privativo y excluyente— no pueda abarcar la posibilidad de arribar a un pronunciamiento ceñido a impactar en aquellas relaciones jurídicas que comprometen derechos reconocidos por el ordenamiento a favor de los actores o, en su caso, de aquellos a quienes acreditaran representar. Ciertamente, hacer una declaración general respecto de una deuda en concepto de ABL no es lo mismo que, por ejemplo, valorar la prueba producida en torno a la existencia de una deuda para brindar certeza en torno a la observancia de las obligaciones legales a cargo de los notarios.

En el contexto reseñado, corresponde a las instancias de mérito sustanciar el pleito sin perder de vista que la sentencia definitiva tendrá que respetar la congruencia que debe existir entre la pretensión instada y los derechos que el accionante invoca como reconocidos a su favor por la normativa aplicable. Asimismo, también les incumbe a los jueces de grado valorar si ese derecho invocado padece “una lesión actual” sin que exista disponible “otro medio legal para ponerle término inmediatamente” (art. 277, CCAyT). Las últimas dos exigencias están destinadas a evitar pronunciamientos abstractos que respondan a indagaciones meramente especulativas y a impedir la elusión de las vías procesales que el ordenamiento legal establece como directas o principales frente al carácter subsidiario que ostenta la acción declarativa de certeza. Vale advertir que, la acción de certeza, no puede ocasionar la fragmentación artificial de debates indivisibles que exigen la emisión de una sentencia definitiva sin mediar pronunciamientos intermedios que solo lograrían resolver parcialmente el conflicto.

3. De cualquier modo, la solución a la que aquí se arriba no admite soslayar que la eventual sentencia que los jueces de mérito emitan —en el marco de un

juicio en el que han aceptado trabar la litis entre los actores y el GCBA— necesariamente tendrá que poder soportar la estabilidad que dimana de la cosa juzgada y no podría afectar derechos individuales disponibles para terceros que no son parte de este juicio (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia del 21/3/2007 y en “Colegio de Escribanos de la CABA c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6898/09, sentencia del 11/8/2010).

4. Finalmente, vale recordar que los agravios constitucionales o federales que el recurrente estime configurados podrán, si subsisten y se verifican el resto de los recaudos pertinentes, ser analizados por el Tribunal en ocasión de revisar la sentencia definitiva (conf. mi voto en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad pero no logra conmover lo decidido por el Tribunal Superior de la causa.

En efecto, los fundamentos expuestos por el señor juez de trámite son suficientes para considerar bien denegado el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, voto por desestimar el recurso de queja.

Así voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘QUISPE, RODOLFO JOSÉ
C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión de derecho público local. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 7877/11 - 18/4/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 114/128 vta.) contra la decisión de fecha 14/12/2011 (fs. 105/109) mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[a] dmitir parcialmente el recurso obrante a fs. 64/73 vta. y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y “[r]evocar el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 37/47 en cuanto condena al pago de una suma de dinero en concepto de daño moral que incrementa la indemnización del actor” (el destacado pertenece al texto original).

Corrido el traslado pertinente, el actor solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el GCBA (fs. 131/134 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido.

2. Con excepción del planteo vinculado a la vulneración del derecho de defensa en juicio del GCBA por afectación del *principio de congruencia*, la decisión del Tribunal —adoptada por mayoría— que ahora se cuestiona consideró que los agravios planteados por el recurrente no involucraban cuestiones encuadrables en los supuestos del art. 27 de la ley 402. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a

la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, es posible advertir que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vinculó al GCBA con el Sr. Rodolfo José Quispe, en particular los relativos a la baja del actor dispuesta por el GCBA. Los agravios del GCBA giraron, básicamente, en torno de la improcedencia del pago de los salarios caídos o indemnización por no haber prestado servicios el actor desde el momento en que fue dado de baja y la naturaleza, entidad y cantidad de las faltas de servicio que determinaron la baja del servicio. Cuestiones todas ellas ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); y también ha señalado que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

4. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 17, 18, 19 y 31, C.N. y 102, CCBA— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por el GCBA como principal causal de impugnación, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos del presente recurso, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los preceptos agitados en esta apelación extraordinaria (fs. 127 y vta.).

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389; 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, tampoco la gravedad institucional que invoca el GCBA (fs. 115 vta.), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no fue desarrollada, sino que conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. Por lo demás, el recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, el recurrente incumple con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución que propician mis colegas toda vez que los agravios esgrimidos no involucran ninguna cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria de acuerdo con las exigencias del art. 14 de la ley 48. En este sentido, las razones expuestas en los puntos 3, 4 y 5 del voto que antecede resultan suficientes para denegar el recurso deducido. Las costas se imponen a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 108 vta., punto 3.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DE LOS SANTOS, NORBERTO ALCIDES Y OTROS
S/INF. ART. 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO), C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Cómputo del plazo.

Duración razonable del proceso. Archivo de las actuaciones.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja interpuesto por el defensor general debe ser rechazado porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal, desde que la defensa se agravia de la interpretación que los jueces de mérito dieron al art. 104 del CPP CABA, porque implicaría computar el plazo de la investigación preparatoria recién a partir de la intimación a responder por el hecho investigado (art. 161, CPP CABA). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Si bien la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, no ha logrado explicar apropiadamente la relación que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos, pues el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle a los involucrados un perjuicio que no admita reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El recurrente considera que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104 del CPP, puede iniciarse a partir

de la realización de medidas que él entiende con capacidad suficiente como para constituir a una persona como imputada (por ejemplo, haber sido individualizado por la policía) y no únicamente a partir de la intimación del hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de mérito, por lo que sus argumentaciones se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. El mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones, de modo que no se trata de una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado, máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Le asiste razón a la defensa cuando sostiene que la Fiscalía no puede llevar a cabo una investigación indefinida y mantener sujeto al proceso a los imputados sin haberlos intimado para impedir *sine die* que comience a correr el plazo previsto en el art. 104 del CPP CABA, de modo que la confirmación por parte de la Cámara de la decisión que no hace lugar al archivo de la causa afecta la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 8378/11 - 18/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 77/89) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 72/74 vta.) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 41/52 vta. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia (fs. 28/30 vta.) que no había hecho lugar al planteo de excepción de falta de acción solicitado por el defensor oficial, por considerar vencido el plazo de duración de la investigación penal preparatoria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensoría afirmó que la decisión de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ya que la continuación del procedimiento generaba a sus asistidos un

gravamen irreparable (fs. 53/68). Como motivos de agravio, denunció que la decisión recurrida afectaba la garantía de la defensa en juicio, la del debido proceso y el plazo razonable, en la medida en que impedía que se dispusiera el archivo de las actuaciones y consecuente dictado de sobreseimiento de los Sres. Norberto Alcides De los Santos y Pablo Gabriel Capubila.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, por mayoría, por entender que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que no había logrado presentar un caso constitucional. El recurrente, como se dijo, acudió a este Tribunal en queja.

4. El señor fiscal general, al tomar intervención en autos, propició el rechazo de la queja, básicamente, porque consideró que el recurrente no había atacado una decisión equiparable, en sus efectos, a la sentencia definitiva; ni había logrado satisfacer la exigencia legal de presentar un caso constitucional (fs. 93/100 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el defensor general debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal (conf. el punto 1 de los “Resulta”). Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación’”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008; y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre otros). Al respecto, cabe observar que la parte recurrente no ha logrado demostrar fundadamente la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, así como la garantía del *ne bis in idem*, podrían suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales (el art. 161, CPP). En efecto, la defensa se agravia de la interpretación que los jueces de mérito dieron al art. 104 del CPP CABA, porque implicaría computar el plazo de la investigación preparatoria recién a partir de la intimación a responder por el hecho investigado (art. 161, CPP CABA).

Solamente cabe asimilar a una sentencia definitiva aquella decisión que pase por una aplicación de una norma constitucional o federal que consagre un

derecho sólo susceptible de tutela inmediata, cosa que no ocurre cuando, como en el caso, el pronunciamiento se sustenta plenamente en la interpretación de leyes procesales, no tachada de arbitraria con un mínimo de fundamentación adecuada; y la compatibilidad de esas leyes con la garantía no ha sido puesta en tela de juicio (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 77/89.

2. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirma el señor fiscal general— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, en virtud de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, resulte equiparable a una decisión de esta especie. Ello es así, en la medida en la cual la resolución del tribunal *a quo* que confirmó la decisión previa, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción intentada a favor de los involucrados —ante el presunto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco puede extraerse de la argumentación de la que busca valerse el quejoso que, en autos, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva —después de que sean formal y debidamente intimadas del hecho las personas a quienes la Fiscalía considere necesario llevar a juicio—, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle a los involucrados un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que la defensa hace en torno a esta garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que su pretensión requiera de una “tutela inmediata”.

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos destinados a exponer que corresponde interpretar o extender de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que el MPF concluya la investigación penal preparatoria sean computados desde que tenga lugar cualquier acto con aquel alcance y no sólo la “intimación del hecho” regulada por el art. 161 del CPP local. En opinión del recurrente, si no se interpreta el ordenamiento procesal del modo propuesto se desconocen varias garantías constitucionales —entre las cuales se destaca la relacionada con la *duración razonable del proceso penal*—. Sin embargo, establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

En otras palabras, el recurrente no logró fundamentar de qué forma lo resuelto se relaciona con la garantía insistentemente citada en sus recursos, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos —en tanto aún no habría tenido formalmente lugar el “hito” a partir del cual debía comenzar a computarse ese plazo— tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado; máxime cuando, vale decir, no se verifica en sus presentaciones un desarrollo argumentativo contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara.

Con respecto a esta última cuestión, los argumentos expuestos por el defensor general parecen estar más orientados a proponer ante el Tribunal una opinión doctrinaria o académica —y, por ende, genérica—, respecto a lo que esa parte interpreta por *plazo razonable*, que a cuestionar con solidez el tiempo que efectivamente lleva en trámite este proceso o a denunciar alguna dilación o demora concreta que pudo haber tenido lugar durante aquel lapso. La sola mención de la fecha de la denuncia —que dio inicio a esta causa— o del cúmulo de las medidas dictadas por la Fiscalía —que, según lo reconoce el defensor general, llevó adelante “distintas medidas de prueba, efectuó la identificación de los ocupantes en reiteradas oportunidades, formalizó el decreto de determinación del hecho, convocó a una audiencia de mediación, envió reiteradamente oficios al Programa Buenos Aires Presente y solicitó la restitución del inmueble” (fs. 63 y vta.)— no tienden a ilustrar, precisamente, sobre la presencia de posibles demoras, que sean capaces de comprometer aquella garantía constitucional, sino que sólo dejan entrever que hubo cierta diligencia por parte del MPF. Es decir, esas menciones no sirven para

que el Tribunal adelante su intervención para verificar si en autos han existido o no períodos de inacción, dilaciones o muestras de impericia que no encuentren justificación alguna (de acuerdo a mi voto, *a contrario sensu*, *in re* “F., F. G.”, expte. n° 7710/10, sentencia del 11/10/2011).

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa (fs. 77/89) y por *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley, a las resultas de lo que se resuelva respecto del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 75/76).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 77/89 debe ser rechazada, pues los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile.

2. Sucintamente, la recurrente reclama en su recurso de hecho el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que “se ve indubitavelmente vulnerado toda vez que han transcurrido los plazos que de manera taxativa prescribe la ley de forma, operativos de la garantía de raigambre constitucional (arts. 13.3, CCBA; 18, C.N.; 8.1, CADH; 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N.)” (fs. 79 vta.).

A su criterio, el gravamen generado por la decisión que confirmó el rechazo de la solicitud de archivo efectuada con base en las previsiones de los arts. 104 y 105, CPP, es actual e irreparable, porque “de prosperar la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, se celebrará un juicio manifiestamente al margen de lo estrictamente estipulado por la ley (fs. 83 vta.).

Afirma, el recurrente, que la interpretación de las reglas procesales aplicadas al caso ha sido restrictiva y, a raíz de ello, violatoria de la garantía de duración razonable del proceso.

3. La decisión de la Sala I que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar al planteo de excepción de falta de acción presentado en el caso tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre muchos otros).

4. Además, los argumentos esgrimidos en el caso por la defensa resultan ineficaces para demostrar que la decisión de la Cámara le provoca algún agravio de imposible o ineficaz reparación posterior.

Con la finalidad de demostrar el agravio irreparable que la decisión que cuestiona acarrea a su defendido, el recurrente invoca la supuesta afectación de la garantía de la *duración razonable del proceso*, que requeriría de tutela inmediata por parte de este Tribunal. Sin embargo, al desarrollar su agravio, la defensa liga aquella

denuncia únicamente a la invocación del vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105, CPP) afirmando que los jueces de la Cámara efectuaron una interpretación restrictiva de dichas reglas (fs. 81).

En ese sentido, el recurrente considera que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP, puede iniciarse a partir de la realización de medidas que él entiende con capacidad suficiente como para constituir a una persona como imputada (por ejemplo, haber sido individualizado por la policía) y no únicamente a partir de la intimación del hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de mérito. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Ello resulta insuficiente para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas, C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 8146/11, 14/12/2011).

5. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prescripción de la acción en autos Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis párr. 3° del C.P. —apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170/05, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (I. 145. XLIV, “Ierino”, resolución

del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

6. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 77/89 y, en lo que hace al pago del depósito que reclama la queja vencida, corresponde diferir la consideración de la cuestión a las resultas de lo que se resuelva respecto del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 75/76).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Recurso de queja

El recurso directo interpuesto por el señor defensor general es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33, ley 402).

En efecto, el quejoso defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 41/52 es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, la defensa alegó que la interpretación que realizó la Cámara de las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, CPP CABA) fue restrictiva toda vez que se afectó la garantía del plazo razonable. En su queja, destacó que la “sola verificación del transcurso del tiempo a contar desde el inicio de las actuaciones, sin siquiera celebrar la audiencia prevista en el art. 161 del CPP CABA, ni la Fiscalía haber solicitado la prórroga establecida en el art. 104 CPP CABA, evidencia el incumplimiento de los recaudos procesales...” (fs. 85). Asimismo, agregó que si prospera “la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, se celebrará un juicio manifiestamente al margen de lo estrictamente estipulado por la ley” (fs. 83 vta.). Por otro lado, expresó agravio con motivo de la declaración de inconstitucionalidad del archivo (art. 105, CPP CABA) efectuada de oficio por uno de los magistrados (fs. 87 y ss.).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio consistente en que sus defendidos sigan sometidos a proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo legal implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

2. Recurso de inconstitucionalidad

El tratamiento de los agravios articulados supone el examen de la resolución recurrida.

El *caso constitucional* expuesto por la defensa en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/68) está sustancialmente sostenido en fundamentar la afectación a la garantía constitucional de toda persona imputada de ser juzgada dentro de un plazo razonable, que sobrevino con la interpretación que hiciera la Cámara, por mayoría de los votos de sus miembros, en su resolutorio de fs. 41/52.

En efecto, la defensa sostuvo que:

- i) "...la Sala I, al considerar que la ausencia de un requisito formal —por la falta de la audiencia de intimación del hecho— impedía que pudiera comenzar a correr el plazo establecido en el art. 104, CPP..." (fs. 60 vta.);
- ii) "...el principio del *plazo razonable* ha sido lesionado al no respetar la Sala I las directrices que imponen que en materia de interpretación de normas procesales penales debe prevalecer una de sus características intrínsecas como ser el principio de la *máxima taxatividad interpretativa* ..." (fs. 61 vta.);
- iii) "...la Fiscalía no puede llevar a cabo una investigación indefinida (sobre todo tratándose de delitos sin mayor complejidad, que no requieren demasiada producción de prueba y en los que desde el inicio fueron individualizados los presuntos autores) y mantener sujeto al proceso a los imputados sin haberlos intimado para impedir *sine die* que comience a correr el plazo previsto en el art. 104 del CPP CABA, pues la falta de intimación al sólo efecto de evitar la extinción del plazo del art. 105 —para contar con más tiempo— no encuentra sustento legal y permitiría dilatar el proceso fuera de los plazos razonables" (fs. 64 vta.);
- iv) "...la exégesis normativa efectuada por la Dra. Marum —como antes la de la Dra. Cavaliere—, al considerar que el acto desde el que debería computarse el plazo de la investigación preparatoria es el de la audiencia del art. 161 del CPP CABA todavía irrealizado y no la fecha en que se le imputó el hecho por primera vez o desde cuando se le debió haber tomado declaración, no se ajusta al espíritu de la ley colisionando con las garantías constitucionales mencionadas consagradas a favor del imputado sometido a proceso" (fs. 65) y en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 105, del CPP CABA, argumentó que "...sólo cabe cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito, y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117)" (fs. 67).

La defensa no desconoció que el plazo de duración de la investigación preparatoria comienza a correr a partir de la intimación del hecho al imputado/a, pero precisamente denuncia, en el caso, falta de intimación de la Fiscalía en la realización de la audiencia dispuesta en el art. 161 del CPP CABA (fs. 64 vta. y ss.).

Por su parte, la Sala I en la resolución pertinente (fs. 41/52) por votos separados de sus miembros, sostuvo que:

- i) "...la legislatura local no puede establecer una consecuencia para la inobservancia del plazo estipulado para el desarrollo de la investigación penal preparatoria que importe la extinción de la acción penal, ya que

carece de facultades legislativas para ello...” por lo cual “debe declararse de oficio la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA como modo de extinción de la acción” (fs. 43 vta. y 44 vta., del voto del juez Vázquez);

- ii) “...no se ha verificado en el presente caso el hito a partir del cual resulta posible empezar a computar los plazos previstos en el art. 104 del CPP, sin que resulte posible sustituir dicho acto procesal por otro, a fin de iniciar el cómputo del plazo en cuestión, sin violentar con ello el texto legal” (fs. 47) “...no puede soslayarse que la actividad instructoria podría haberse desarrollado con mayor celeridad (hasta el momento, desde su inicio, lleva 2 años y 2 meses); sin embargo ello, por sí solo, no alcanza para afirmar (...) que se vulneró el derecho a ser juzgado en plazo razonable” (fs. 48) “...no resulta procedente la pretendida declaración de nulidad de las presentes actuaciones con sustento en la ausencia de notificación del decreto de determinación de los hechos, pues ello resulta una declaración de nulidad por la nulidad misma toda vez que no se advierte que se haya conculcado, en el caso concreto, el derecho de defensa en juicio de Norberto Alcides de los Santos y Pablo Gabriel Capubila” (fs. 48 vta., del voto de la jueza Marum);
- iii) “...la garantía de ser juzgado dentro de un ‘plazo razonable’ es una de las más importantes herramientas que posee a su alcance aquel habitante sometido a proceso en virtud de una imputación delictual dirigida en su contra. No puede admitirse que se la torne ilusoria mediante el retaceo de la imputación” (fs. 49) “...[n]o habiéndose notificado durante los más de dos años transcurridos desde su dictado, el decreto de determinación del objeto de investigación, se vio vulnerado el derecho de defensa en juicio...” (fs. 52, del voto en minoría del juez Delgado).

De este modo, los jueces Vázquez y Marum resolvieron confirmar el resolutorio de grado. Cabe aclarar que el juez Vázquez adhirió en lo sustancial al voto de su colega Marum (conf. fs. 45), por lo cual no hay problema de mayoría, tal como deslizó la defensa (conf. fs. 79 vta., del recurso de queja). El voto minoritario del juez Delgado se basó en decretar la nulidad como consecuencia de la no notificación del decreto de determinación de los hechos transcurridos más de dos años desde su dictado (conf. fs. 52 vta.).

3. El art. 104 del CPP CABA establece que “[l]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

3.1. En relación al inicio de los tres meses pautados en el artículo citado, estos se computan, según la norma “a partir de la intimación del hecho”.

El acto de intimación surge, conforme lo dispone el art. 161 del CPP CABA cuando “El/la fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito...” y se le deberá “notificar mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra”.

4. Según las constancias de la causa, el 20/4/2009 tuvo lugar la denuncia del hecho investigado (usurpación); el 11/5/2009 se procedió a identificar a los/as ocupantes del inmueble en cuestión; el 21/5/2009 se decretó la determinación de hechos; el 28/6/2010 se realizó una audiencia de mediación en la que no se llegó a un acuerdo; el 8/7/2010 la Fiscalía libró oficio a la oficina de Mandamientos del Consejo de la Magistratura para la intimación a los/as ocupantes a que procedan a la desocupación del inmueble; el 7/9/2010 la defensa planteó la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPP CABA; el 14/10/2010 la Fiscalía solicitó la restitución del inmueble y orden de allanamiento, lo cual fue rechazado el 25/10/2010 por la jueza interviniente y el 27/12/2010 la defensa planteó la excepción de falta de acción por exceso en el plazo de investigación, que fue rechazada por la jueza el día 24/2/2011.

5. Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

En el caso, desde la denuncia del hecho hasta la interposición de la excepción por falta de acción transcurrió un año y ocho meses sin que la Fiscalía citara a los imputados a la audiencia del art. 161 del CPP CABA, sobre todo cuando en ese período sucedieron diversos actos entre los cuales se destaca la mediación y

la solicitud de allanamiento y desalojo propiciada por el órgano fiscal. La propia jueza Marum reconoció que la “actividad instructoria podría haberse desarrollado con mayor celeridad (hasta el momento, desde su inicio, lleva 2 años y 2 meses)” (fs. 48).

La no citación a los imputados de acuerdo al art. 161 del CPP CABA no es criterio para desconocer la garantía constitucional de cualquier persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable; de lo contrario y de acuerdo al voto minoritario del juez Delgado no puede admitirse que se torne ilusoria tal garantía “mediante el retaceo de la imputación” (fs. 49).

Pretender, como lo hace la Dra. Marum en su voto, que el plazo de 3 meses establecido en el art. 104 del CPP CABA, no ha empezado siquiera a correr porque no se ha producido la intimación del hecho en el marco de la audiencia del art. 161 del CPP CABA —hito que según su opinión permitiría el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria— significa convalidar, sin más, la vía utilizada por el Ministerio Público Fiscal para no estar sujeto a plazo alguno durante la investigación penal preparatoria.

Le asiste razón a la defensa cuando sostuvo que “...la Fiscalía no puede llevar a cabo una investigación indefinida (...) y mantener sujeto al proceso a los imputados sin haberlos intimado para impedir *sine die* que comience a correr el plazo previsto en el art. 104 del CPP CABA...” (fs. 64 vta.). La confirmación por parte de la Cámara de la decisión que no hace lugar al archivo de la causa afecta, por lo tanto, la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

De acuerdo a los fundamentos de lo que aquí decido no es necesario que me expida respecto de los demás agravios planteados por la defensa.

6. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en esos términos y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 77/89.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BARRIENTOS, JOSÉ LEONARDO S/INFR. ART(S). 184, INC. 5º, DAÑOS (AGRAVADO POR EL OBJETO) —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF nº 8379/11 - 18/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 3/10/2011 el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 188/199) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dictado el 15/9/2011 (fs. 184/185). Aquel remedio procesal fue interpuesto, a su turno, contra el pronunciamiento de la Sala III que había declarado inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de la ley (fs. 139/146) mediante el cual la Fiscalía pretendió cuestionar la decisión de la Cámara agregada a fs. 134/137.

2. En atención a que de la simple lectura de las copias aportadas se advirtió que el recurso de inconstitucionalidad denegado no había sido sustanciado, se ordenó la remisión de este legajo a la Cámara de Apelaciones a fin de que se le diera trámite conforme lo dispone el art. 28 de la ley 402 (fs. 201, punto 2).

El 27/10/2010, los integrantes de la Sala III —en cumplimiento de la decisión reseñada en el párrafo anterior— revocaron por contrario imperio el auto denegatorio del 15/9/2011, ya mencionado (conf. fs. 191 de los autos principales). Posteriormente, y luego de que la defensa respondiera el traslado conferido por los magistrados (fs. 196/205, autos principales), los camaristas intervinientes dictaron, el 24/11/2011, un nuevo auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscalía (fs. 207, autos principales). Cumplidas las notificaciones pertinentes, este legajo —junto con sus autos principales— fueron remitidos al Tribunal (fs. 205 y ss.).

3. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general propició el rechazo de la queja interpuesta por el señor fiscal de Cámara atento a que consideró que su tratamiento había devenido abstracto. Para fundar su postura, señaló que el recurso directo había sido interpuesto contra un auto denegatorio —dictado el 15/9/2011— que fue revocado por la Sala III el 27/10/2011 y que, frente a la decisión del

24/11/2011 que se adoptó en su reemplazo, el Ministerio Público Fiscal no había deducido una nueva queja (fs. 209/210).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

Lo expresado por el señor fiscal general justifica dar por concluido el trámite del recurso directo interpuesto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja agregada a fs. 188/199.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XC

**“ARÁOZ, TRÁNSITO MERCEDES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ARÁOZ,
TRÁNSITO MERCEDES C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”**

RECURSO DE QUEJA. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

Auxiliar de enfermería. Contagio de enfermedad infecciosa.

Gastos de transporte. Daño psicofísico. Daño moral. Tasa de interés.

SUMARIOS:

1. Para que las denuncias de arbitrariedad vinculadas a las indemnizaciones de los “gastos de transporte” y los daños “psicofísico” y “moral” pudiesen progresar, la parte recurrente debió demostrar que la Cámara al tratar esos rubros se apartó injustificadamente de las constancias probatorias de la causa así como del alcance con el que, desde la demanda, habían sido definidos los daños cuya reparación se acordó. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. No surge de la sentencia de Cámara que la parte recurrente hubiese formulado una argumentación tendente a demostrar que los daños en concepto de

“transporte” no pudieron ser válidamente valorados en la forma en que lo ha hecho el *a quo*; máxime cuando no se han acompañado comprobantes de gastos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. Cualquiera sea el mérito de las razones en que buscó apoyo el *a quo* para fijar la tasa de interés y su efecto, lo cierto es que ellas no han sido examinadas por la parte actora; sin que baste a tales fines con la mera insistencia en sostener que la tasa activa resulta más adecuada para preservar el valor del dinero durante el tiempo en que la actora se vio privada de él, pues la hoy recurrente, si pretendía tachar de arbitraria la tasa de interés que fijó la Cámara, debió, cuanto menos, hacerse cargo de cuál sería el resultado de aplicar esa tasa, para luego conectar ese resultado, hipotéticamente desventajoso para sus intereses, con sus agravios. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Los daños patrimoniales con origen en “gastos de traslados” se encuentran, aun, pendientes de reparación integral, pues la Cámara se limitó a esbozar pautas generales de valoración probatoria sin relacionarlas, de manera particularizada y concreta, con las circunstancias especiales que exhibe la causa. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8089/11 - 25/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Tránsito Mercedes Aráoz demandó al GCBA a fin de obtener el resarcimiento de los daños que sufriera a raíz del reagravamiento de la tuberculosis pulmonar multirresistente adquirida en ocasión de servicios en el Hospital de Infectocontagiosas Francisco Javier Muñiz (fs. 1/10 vta.; —salvo indicación en contrario las fojas citadas corresponden a los autos principales—).

Relató que, en octubre de 1989, comenzó a trabajar como auxiliar de enfermería en perfecto estado de salud y que —desde entonces— se desempeñó en salas de atención a pacientes con tuberculosis pulmonar multirresistente; prestando servicios —incluso— en salas de aislamiento.

Sostuvo que el demandado incumplió, sistemáticamente, las normas mínimas de seguridad y protección del personal; entre ellas, las que limitan la extensión de la jornada laboral.

Manifestó que, en diciembre de 1997, evidenció los primeros síntomas de la enfermedad, que luego de diversos estudios se le diagnosticó tuberculosis pulmonar multirresistente (tipificada como “cepa Muñiz”) y que, en julio de 2002, la Superintendencia de Riesgos de Trabajo dictaminó que padecía una incapacidad parcial y permanente del 17.50%; por la que fue indemnizada.

Explicó que, con posterioridad, el GCBA le ordenó retomar funciones en el Hospital Muñiz y la expuso al contacto de pacientes infectocontagiosos, preponderantemente tuberculosos.

Señaló que, en marzo de 2005, sufrió un agravamiento de la enfermedad debido a la reactivación del bacilo; circunstancia que motivó la demanda de autos.

La actora requirió que el art. 39, inc. 1º de la ley 24.557 (Ley de Riesgos de Trabajo) fuese declarado inconstitucional (fs. 2 vta./5).

Atribuyó responsabilidad al GCBA en mérito de lo prescripto por los arts. 1113 y 1109 del Cód. Civil (fs. 5/5 vta.).

El capital reclamado es de pesos trescientos cincuenta y cinco mil —\$ 355.000— y está compuesto por los rubros e importes que a continuación se detallan: *a*) “incapacidad física”: pesos ochenta y cinco mil —\$ 85.000—, *b*) “daño psíquico”: pesos noventa mil —\$ 90.000—, *c*) “daño moral”: pesos ciento cincuenta mil —\$ 150.000—, *d*) “tratamiento psicológico”: pesos veinticinco mil —\$ 25.000— y, por último, *e*) “gastos de traslados y farmacológicos”: pesos cinco mil —\$ 5.000— (fs. 8).

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 29/41 vta.).

Reconoció que “...todo el ámbito de trabajo del Hospital Muñiz es considerado insalubre...” (fs. 30) y que la actora padece una “...enfermedad laboral...” (fs. 31 vta.).

Afirmó que resulta de aplicación al presente caso la ley 24.557 y que es improcedente el planteo de inconstitucionalidad efectuado al respecto.

Por fin, y a todo evento, refirió a la ausencia de los presupuestos de la responsabilidad civil y concluyó en que la indemnización peticionada es inviable.

3. La jueza de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 “...sólo en lo que hace a la limitación del tope indemnizatorio...” (fs. 832 vta.), admitió la demanda promovida por la señora Aráoz y dispuso que el GCBA abonara a la accionante una indemnización por los siguientes rubros y montos: *a*) “incapacidad física” (comprensiva de los daños físicos y psíquicos, según lo expresó la magistrada a fs. 830): pesos ciento setenta y cinco mil —\$ 175.000—, *b*) “daño moral”: pesos ciento cincuenta mil —\$ 150.000—, *c*) “tratamiento psicológico”: pesos catorce mil —\$ 14.000— y *d*) “gastos farmacológicos y [de] traslados”: pesos dos mil —\$ 2.000—, con más intereses y costas (conforme sentencia obrante a fs. 823/832 vta.). Respecto de los intereses, la sentenciante dijo: “Los importes correspondientes a los dos primeros rubros se fijan a partir del hecho dañoso, esto es el 16 de diciembre de 1997, a partir de l[os] cual generaran intereses los que se calcularán a la tasa pasiva (...), salvo en el período enero a septiembre de 2002, en que se utilizará la tasa activa (...). Asimismo, los importes correspondientes a los rubros tratamiento psicológico y gastos farmacológicos-traslados, se fija[n] a la fecha del pronunciamiento...” (fs. 831 vta.).

Finalmente, ordenó que la sentencia se hiciese saber al Jefe de Gobierno y al Ministro de Salud para que —en el plazo de 30 días hábiles administrativos—

informen sobre “...las medidas adoptadas tendientes a cumplir (...) las leyes nacionales y locales vigentes en materia de seguridad e higiene del trabajo y de todas las acciones dispuestas a fin de revertir la actual situación de desidia en materia de bioseguridad en el Hospital Muñiz” (fs. 832 vta.).

4. La resolución de grado fue apelada por la actora (fs. 835) y por el GCBA (fs. 840), quienes expresaron agravios a fs. 849/856 vta. y a fs. 861/869 vta., respectivamente.

La actora formuló objeciones en torno a: la insuficiencia de los montos indemnizatorios conferidos por “incapacidad psicofísica” y “daño moral”, el desconocimiento de “gastos farmacológicos y de traslados”, la tasa de interés aplicable y su cómputo.

El GCBA, a su turno, dirigió sus impugnaciones contra: la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, la inaplicación del régimen jurídico establecido por la ley mencionada, las acciones ordenadas al Jefe de Gobierno y al Ministro de Salud, la omisión de considerar la rectificación que efectuara el perito médico respecto del porcentual de incapacidad, el rechazo de sus impugnaciones a la prueba pericial médica, la ausencia de ponderación de la indemnización conferida en sede administrativa en el año 2002, el progreso del reclamo indemnizatorio y la fecha de cómputo de los intereses debidos.

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó, parcialmente, la sentencia de primera instancia y ordenó resarcir a la accionante del siguiente modo: *a*) “incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamientos y gastos futuros”: pesos ochenta y cinco mil —\$ 85.000—, *b*) “daño moral”: pesos ochenta mil —\$ 80.000—, *c*) “gastos de farmacia y traslados”: pesos dos mil —\$ 2.000— (conforme sentencia obrante a fs. 885/895 vta.).

Los magistrados intervinientes dispusieron que la tasa de interés “...deberá aplicarse a los montos reconocidos en (...) [su] decisorio...” (fs. 894 vta.) y que la misma consiste en un “...coeficiente que resulte del promedio de *i*) la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y de *ii*) la tasa pasiva que publica el BCRA. Ello desde el momento de la producción del daño de autos, es decir, desde el 30 de marzo de 2005 que fue cuando se reagravó la enfermedad e inició un nuevo período” (fs. 894 vta.).

Por otro lado, los camaristas señalaron que en atención a “...lo informado por el perito médico infectólogo y el ingeniero industrial (...) corresponde —a tenor de las circunstancias especiales del caso— (...) que se haga conocer el contenido de las sentencias (de primera y de (...) [segunda] instancia) y de ambas pericias técnicas al Jefe de Gobierno y al Ministro de Salud” (fs. 895 vta.).

Por fin, las costas ante la alzada fueron impuestas en el orden causado.

6. La decisión de la Sala II fue consentida por el GCBA.

Por su parte, la señora Aráoz dedujo recurso de inconstitucionalidad fundado en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación de los derechos y principios

que a continuación se enuncian: defensa en juicio, debido proceso, propiedad y reparación integral (fs. 899/918 vta.).

Corrido el traslado pertinente (fs. 921), el demandado guardó silencio.

7. La accionante solicitó que se procediese a ejecutar la sentencia de fs. 885/895 vta. en los términos prescriptos por el art. 392 del CCAyT. A ese efecto, solicitó que se librara un testimonio con expresa mención de que sólo ella “...interpuso recurso de inconstitucionalidad (...) pretendiendo la elevación del monto por capital e intereses...” (fs. 922).

La magistrada que intervino en la alzada ordenó la formación del incidente respectivo (fs. 923).

8. Con posterioridad, la Sala II declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que la impugnante no había articulado un caso constitucional y que la sentencia no incurría en arbitrariedad (fs. 928/931).

9. La señora Aráoz recurrió en queja (fs. 48/71 vta. del expte. n° 8089).

10. El fiscal general adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 133/134 vta. del expte. n° 8089).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que habré de admitir la queja y hacer lugar, parcialmente, al recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de queja

2. La queja que interpusiera, oportunamente, la señora Tránsito Mercedes Aráoz (fs. 48/71 vta. del expte. n° 8089) debe ser admitida.

3. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad por las razones que siguen:

- a) “...[L]as garantías y principios constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, contrariadas ni comprometidas por la (...) decisión adoptada” (fs. 930).
- b) “...[E]l recurso sólo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico —cuya existencia no fue controvertida—...” (fs. 930).
- c) “...[E]l recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad jurídica verificada y no hace (...) sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar —más que en forma dogmática— el papel que éstos cumplen en el fallo atacado” (fs. 930).

- d) "...[L]a decisión apelada se encuentra adecuadamente fundada y las cuestiones que la sustentan han sido ponderadas y detalladas en forma explícita, más allá del distinto parecer de la recurrente" (fs. 930 vta.).
- e) "...[L]os argumentos de [la impugnante] (...) sólo logran traducir su disconformidad con la interpretación de los hechos y las normas locales en juego y con la valoración de la prueba aportada en la causa y que constituyen el fundamento del decisorio, sin lograr demostrar la existencia de verdaderos vicios lógicos o argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto jurisdiccional" (fs. 930 vta.).

Como se ve, el auto denegatorio giró en torno a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de la sentencia.

4. Las consideraciones transcritas en el apartado que antecede fueron refutadas por la Sra. Aráoz quien señaló, enfáticamente, que:

- a) La Sala II empleó fórmulas "...de excesiva laxitud y (...) afirmaciones dogmáticas..." (fs. 69 vta. del expte. n° 8089).
- b) La insuficiencia argumental que exhibe el auto recurrido define su arbitrariedad y lo descalifica como acto jurisdiccional válido.
- c) La generalidad con la que se pronunció la Cámara impide "...saber cuáles serían (...) los debidos fundamentos de su decisorio..." (fs. 70) y vuelve "...casi imposible cuestionar el fallo" (fs. 69 del expte. n° 8089), afectando —en consecuencia— el derecho de defensa en juicio.
- d) "...las cuestiones de hecho y derecho común (...) pueden afectar derechos de índole constitucional" (fs. 70 del expte. n° 8089).

Tales críticas han sido expuestas a partir de un desarrollo que las justifica y respalda, como lo corrobora la lectura del apart. 5 de la queja (fs. 68 vta./71 del expte. n° 8089).

El confronto de las piezas procesales respectivas revela que los fundamentos que motivaron al pronunciamiento recurrido fueron rebatidos por la Sra. Aráoz, conforme lo exige el art. 33 de la ley 402. Y ello habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que oportunamente se dedujera.

Recurso de inconstitucionalidad

5. El escrito de fs. 899/918 vta. contiene los agravios que a continuación se expresan:

- a) Arbitrariedad de la resolución impugnada.
- b) Afectación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.
- c) Vulneración del derecho de propiedad y del principio de reparación integral.

6. La recurrente afirmó que la Sala II omitió pronunciarse respecto de dos ítems que integraban la expresión de agravios de fs. 849/856 vta. Ellos son: a) la procedencia del rubro "gastos de traslados" y b) la fecha de cómputo de los intereses correspondientes al rubro "tratamiento psicológico".

Cabe señalar, de manera preliminar, que —como lo destacara la actora— los agravios indicados arriba fueron, efectivamente, puestos a consideración de la alzada (véase fs. 853/853 vta. y fs. 855 vta./856).

Corresponde, entonces, verificar si las omisiones que la accionante refiere se verifican y, en su caso, si ellas vulneran los derechos constitucionales mencionados en el apart. 5 de este voto.

Adelanto que, a mi juicio, la Cámara omitió examinar la pretensión resarcitoria de la actora relativa a los gastos de traslados; cuestión que posee entidad constitucional por afectación del debido proceso.

Conforme resulta de su encabezado, el considerando 8 de la decisión de fs. 885/895 vta. estaba dirigido a tratar el rubro “gastos de traslados”, entre otras cuestiones.

La Sala comenzó su relato diciendo: “...los gastos médicos, de farmacia y de traslados no exigen necesariamente, la prueba de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fuera sometida la damnificada. Sin embargo, este criterio amplio necesita del apoyo del informe pericial o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, además de la propia índole de las lesiones y su recuperación” (fs. 888 vta.).

Inmediatamente después —y sin merituar los gastos de traslados de conformidad con las pautas que enunciara— la Cámara hizo alusión a criterios generales de ponderación en materia de gastos médicos y farmacéuticos.

Y, por fin, resolvió: “...teniendo en cuenta la importante enfermedad padecida, más allá de los medicamentos a los que recurrió [la actora] en forma gratuita en el Hospital Muñiz, (...) [es] prudente —con fundamento en el art. 148, CCAyT— resarcir este ítem confirmando la suma global de pesos dos mil (\$ 2.000)” (fs. 889).

La reseña efectuada precedentemente es suficiente para probar que los daños patrimoniales con origen en “gastos de traslados” se encuentran, aun, pendientes de reparación integral.

En efecto, la Sala II se limitó a esbozar pautas generales de valoración probatoria sin relacionarlas, de manera particularizada y concreta, con las circunstancias especiales que exhibe la causa.

Por lo demás, el último párrafo del apart. 8 de la sentencia en análisis alude, exclusivamente, al resarcimiento de los gastos farmacológicos; circunstancia que ratifica la omisión en la que incurriera la Cámara.

En consecuencia, en este aspecto, corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad deducido.

En cambio, debe ser rechazado en cuanto se vincula con la presunta falta de tratamiento del agravio mencionado bajo la letra b) al inicio del punto 6 del presente voto (fecha de cómputo de los intereses correspondientes al rubro “tratamiento psicológico”).

Los argumentos que expongo en el apartado siguiente justifican la solución que propicio pues evidencian que el agravio en cuestión ha sido específicamente considerado por la Sala II.

7. La impugnante sostuvo que la Cámara estableció la tasa de interés aplicable, únicamente, respecto de “los montos reconocidos en (...) [su] decisorio” y que, de ese modo, excluyó al rubro “tratamiento psicológico” (fs. 903 vta.), afectando los derechos y principios constitucionales que ya han sido referenciados (véase punto 5 de este voto).

Indicó que —al expresar agravios— se opuso a la utilización de la tasa pasiva sin efectuar distinciones en cuanto a los rubros. La lectura del escrito pertinente confirma dicha circunstancia.

Es cierto que la Sala II dispuso, expresamente, que la tasa de interés —que consiste en el “coeficiente que resulte del promedio de i) la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y de ii) la tasa pasiva que publica el BCRA” (fs.)— “...*deberá aplicarse a los montos reconocidos en (...) [su] decisorio (...) desde el momento de la producción del daño de autos*, es decir, desde el 30 de marzo de 2005 que fue cuando se reagravó la enfermedad e inició un nuevo período” (fs. 894 vta., el destacado me pertenece).

Ahora bien, la Cámara revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y ordenó indemnizar a la actora “...a tenor de lo dispuesto en los considerandos 6, 7 y 8 y de conformidad con la tasa prevista en el considerando 10” (fs. 895 vta.).

En el apart. 6 mencionado, la Sala se dedicó al abordaje del resarcimiento de la “incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamiento y gastos futuros”. Allí dijo que “...la psicóloga [puntualizó] en la necesidad de un tratamiento paliativo durante 24 meses a razón de dos sesiones semanales (conf. fs. 700 vta.)” (fs. 887 vta.).

Se observa, pues, que la Cámara contempló —especialmente— a los gastos que demanda el tratamiento psicológico y que, en consecuencia, la tasa de interés pautada en la sentencia alcanza a dicho rubro; por lo que corresponde rechazar la objeción que introdujera la recurrente sobre este punto.

8. La señora Aráoz expresó que la Cámara omitió brindar las razones que la llevaron a reducir, “drásticamente”, las sumas conferidas en primera instancia en concepto de “incapacidad psicofísica” y “daño moral”.

En líneas generales, señaló que la ausencia de fundamentación caracteriza a la sentencia en crisis, revela su arbitrariedad y lesiona —de manera directa e inmediata— derechos y principios de índole constitucional: debido proceso, defensa en juicio, propiedad y reparación integral.

En cuanto al rubro “incapacidad psicofísica”, la impugnante sostuvo —en particular— que la Sala II disminuyó, en más de un 50%, la cuantía de la indemnización otorgada en primera instancia sin explicar, de modo alguno, los motivos de la reducción efectuada.

Agregó que la mera referencia a la rectificación que formulara el perito médico no alcanza para fundar el tenor de la resolución dictada. Asimismo, afirmó

que la decisión se apoya, básicamente, en un criterio de “oportunidad” que no ha sido justificado.

Por otro lado, y como lo anticipara más arriba, la recurrente cuestionó, por infundada, la decisión de la Cámara de reducir la cuantía de la indemnización correspondiente al rubro “daño moral”, pues —según manifestó— la misma se sustenta, tan sólo, en el criterio personal de los jueces actuantes.

Respecto del ítem resarcitorio “incapacidad psicofísica”, cabe señalar que la Sala II valoró las circunstancias que estimó relevantes explicitando los motivos que, a su criterio, sostienen cuanto fuera resuelto. Así, tuvo en cuenta: *a*) la rectificación que formulara el perito especialista en enfermedades infectocontagiosas —a partir de lo cual la Cámara evaluó el aspecto físico—, *b*) la incapacidad psicológica cuantificada por la perito, *c*) los tratamientos psicológicos necesarios y *d*) las demás circunstancias personales de la víctima.

En las condiciones de fundamentación señaladas, la sentencia no luce irrazonable.

La recurrente —pese al esfuerzo argumental desplegado— no ha logrado demostrar que la decisión que emitiera la Sala II, por infundada, resulte constitucionalmente inválida al afectar el derecho de defensa en juicio.

La misma conclusión merecen los argumentos que remiten a la consideración del “daño moral”.

A ello, se suma que —como lo destacan Jorge A. Mayo y Alberto J. Bueres— “[e]n el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la institución y discrecionalidad judicial” (Bueres, Alberto J. (dir.), y Highton, Elena I. (coord.): *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 3 A, Hammurabi, p. 183).

Siendo así, sólo cabe advertir que la resolución de la alzada tampoco se aparta, en materia del daño moral, del principio de equidad, todo lo cual conduce al rechazo del cuestionamiento efectuado.

9. Los restantes agravios (determinación de la tasa de interés aplicable y distribución de costas), tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— un asunto de trascendencia constitucional; por lo que corresponde su rechazo.

10. En atención a las razones que anteceden, voto por: *a*) admitir la queja que interpusiera la Sra. Tránsito Mercedes Aráoz (fs. 48/71 vta. del expte. n° 8089), *b*) hacer lugar —parcialmente— a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 899/918 vta.), *c*) revocar —parcialmente— la sentencia que dictara la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 885/895 vta.) en cuanto se vincula con el rubro “gastos de traslados” y *d*) remitir las actuaciones a la Cámara del fuero a fin de que magistrados que no hubiesen intervenido en autos se expidan,

únicamente, sobre la pretensión indemnizatoria de la impugnante relativa a los gastos de traslados, que se encuentran —aún— pendientes de resarcimiento.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja.

2. La parte recurrente tacha de arbitraria la sentencia de Cámara porque, sostiene, omitió considerar:

- i) los “gastos de traslado” en que afirma incurrió la Sra. Aráoz durante los años 2005 y 2006 con los viajes que debió hacer desde su casa, ubicada en el partido de Berazategui, hasta el Hospital Muñiz;
- ii) sus planteos dirigidos a controvertir la sentencia de grado en cuanto dispuso que los intereses sobre el rubro “tratamiento psicológico” debían computarse desde la sentencia en lugar de hacerlo desde la fecha del informe del perito, como sostiene la accionante; y,
- iii) qué interés debe aplicarse al “rubro tratamiento psicológico”.

Afirma, asimismo, que la Cámara valoró en forma arbitraria los rubros daño “psicofísico” (conf. fs. 27/29 vta.) y daño “moral” (conf. fs. 30/33 vta.).

Finalmente, se agravia de la tasa de interés fijada por el *a quo* (fs. 33 vta./36 vta.), y de la forma en que fueron distribuidas las costas de la segunda instancia (fs. 37/41). Manifiesta que la tasa de interés establecida por el *a quo* —consistente en el “...coeficiente que resulte del promedio de i) la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina, y de ii) la tasa pasiva que publica el BCRA” (fs. 20 vta.)— no permite “...compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora...” (fs. 35). “Todos sabemos, por ejemplo que la real desvalorización monetaria durante el año 2010 no fue menos del 30%” (fs. 35). En lo que hace a la imposición de costas, señala que “...debe revocarse la resolución de Cámara en cuanto a la distribución de costas en segunda instancia, y [...debe] orden[arse] su imposición a la parte demandada, o en su defecto [solicita que] se distribuyan las costas de la segunda instancia en una forma proporcional distinta a la impuesta, [...porque su] parte es la que resultó vencedora de las cuestiones fundamentales” (fs. 39 vta.).

3. Para que las denuncias de arbitrariedad vinculadas a las indemnizaciones de los “gastos de transporte” y los daños “psicofísico” y “moral” pudiesen progresar, la parte recurrente debió demostrar que la Cámara al tratar esos rubros se apartó injustificadamente de las constancias probatorias de la causa así como del alcance con el que, desde la demanda, habían sido definidos los daños cuya reparación se acordó; cosa que no ha hecho.

A su vez, vale aquí recordar que “los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso” (conf. las sentencias de la CSJN publicadas en *Fallos*, 301:970; 303:135; 307:951, entre muchas otras).

3.1. En ese orden de ideas, la Cámara relató que la indemnización que estableció la jueza de grado en concepto de gastos de “farmacia y traslados”, \$ 2.000, fue recurrida por ambas partes (conf. fs. 12). Luego, bajo el título “gastos de farmacia y traslados” (fs. 14 vta.), sostuvo que “...los gastos médicos, de farmacia y de traslado no exigen necesariamente, la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias [*sic, rectus*: peritajes] técnic[os] se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fuera sometida la damnificada. Sin embargo, este criterio amplio necesita del apoyo del informe pericial o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, además de la propia índole de las lesiones y de su recuperación” (fs. 14 vta.). En ese marco, concluyó su razonamiento afirmando que “...teniendo en cuenta la importante enfermedad padecida, más allá de los medicamentos a los [que] recurrió en forma gratuita en el Hospital Muñiz, considera prudente —con fundamento en el art. 148, CCAYT— resarcir este ítem confirmando la suma global de pesos dos mil (\$ 2.000)” (fs. 15, el destacado corresponde al original).

Sentado ello, no surge de la sentencia de Cámara que la parte recurrente hubiese formulado una argumentación tendente a demostrar que los daños en concepto de “transporte” no pudieron ser válidamente valorados en la forma en que lo ha hecho el *a quo*; máxime cuando no se han acompañado, según surge de la sentencia de primera instancia sin que exista controversia al respecto, comprobantes de gastos, ni se han individualizado extremos cuyo análisis razonado le hubiera impedido al *a quo* arribar a una solución como la reseñada. A su vez, la ausencia de constancias de esa especie hizo que el *a quo* no necesitara formular un desarrollo mayor que el indicado para resolver esa cuestión. Ese déficit, que en su momento no obligó a la Cámara a avanzar sobre aspectos no incluidos realmente en el debate, imposibilita ahora considerar que la sentencia impugnada es insostenible por no haber desarrollado argumentos vinculados con planteos en verdad existentes.

3.2. Por su parte, la decisión de la Cámara de reducir las indemnizaciones que en concepto de daño “moral” y “psicofísico” había fijado la jueza de grado, cualquiera sea su acierto, encontró apoyo en la valoración de extremos de hecho, como lo son: “trastornos en la vida cotidiana” de la accionante, “relaciones y actividades de la víctima, su edad y demás circunstancias personales...” (fs. 14/14 vta.), y de prueba (v. gr. los peritajes médico, fs. 730 de los autos principales, y psicológico, fs. 697/702 vta. de los autos principales), cuya valoración resulta privativa de los jueces de mérito y ajena, por ende, a la competencia que la CCBA le acuerda a este Tribunal por la vía procesal aquí intentada.

4. Por su parte, las omisiones en que la accionante sostiene incurrió el *a quo* en torno a la tasa interés correspondientes al rubro “tratamiento psicológico” (véase el primer párrafo del punto 2 de este voto) no han sido conectadas con la sentencia a cuya revisión se aspira; razón por la cual ese planteo tampoco puede prosperar. La parte recurrente se ha limitado a señalar que la sentencia de Cámara nada ha dicho, a pesar de sus agravios, acerca del inicio del cómputo de esos intereses y

su cuantía. Empero, esa afirmación debió, cuanto menos, venir precedida de un análisis de la sentencia de Cámara tendente a demostrar la falta de pronunciamiento denunciada. Esa ausencia de argumentación impide analizar el planteo bajo la tacha que aquí se intenta.

5. Cualquiera sea el mérito de las razones en que buscó apoyo el *a quo* para fijar la tasa de interés reseñada más arriba, y su efecto (véase el punto 2 de este voto), lo cierto es que no han sido examinadas por la parte actora; sin que baste a tales fines con la mera insistencia en sostener que la tasa activa resulta más adecuada para preservar el valor del dinero durante el tiempo en que la parte actora se vio privada de él. La hoy recurrente, si pretendía tachar de arbitraria la tasa de interés que fijó la Cámara, debió, cuanto menos, hacerse cargo de cuál sería el resultado de aplicar esa tasa, para luego conectar ese resultado, hipotéticamente desventajoso para los intereses de la Sra. Aráoz, con sus agravios; planteo que no se haya desarrollado en el *sub lite*.

6. Finalmente, igual suerte deben seguir los agravios dirigidos a controvertir la forma en que fue distribuida por el *a quo* las costas de la segunda instancia: en el orden causado. La imposición de costas encuentra apoyo en la valoración de cuestiones de hecho y en la interpretación de normas procesales, cuestiones cuya valoración resulta propia de los jueces de la causa.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 48/71 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no rebate los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, referidos a la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. La parte recurrente pretende construir su caso constitucional en torno a la causal de arbitrariedad de sentencia, y a tal fin le atribuye los siguientes defectos a la sentencia de Cámara:

- a) omisión de considerar los agravios contra la sentencia de primera instancia que habría rechazado los gastos de traslado;
- b) omisión de considerar los agravios contra la tasa y la fecha a partir de la cual se debían aplicar intereses sobre gastos de tratamiento psicológico, fijados por el juez de primera instancia;
- c) arbitrariedad en los montos de condena en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral, por carecer de fundamentación la reducción dispuesta en segunda instancia, y resultar insuficiente la cuantía para reparar integralmente el daño sufrido por la actora;
- d) arbitrariedad en cuanto a la tasa de interés fijada por la Cámara, consistente en un coeficiente que resulta del promedio de la tasa de descuento de los documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la

Nación Argentina y de la tasa pasiva que publica el BCRA, sin explicar las razones que justifican la adopción de dicho criterio en vez de aplicarse la tasa activa peticionada por la accionante.

- e) arbitrariedad en la imposición de costas de Cámara en el orden causado, por apartarse infundadamente del criterio general según el cual las costas deben aplicarse a la parte vencida, ya que la sentencia, más allá de sus montos, prosperó en todas sus partes.

2.1. En cuanto al primero de los agravios, cabe advertir que no se constata la invocada omisión en considerar los gastos de traslado.

En efecto, el considerando 8 de la sentencia de Cámara (fs. 14 vta./15 de la queja) trata específicamente los “gastos de farmacia y traslados”, y fija una suma global de pesos dos mil (\$ 2.000) para resarcir dicho rubro.

No existe una omisión sino, en todo caso, una decisión adversa a los intereses del recurrente. Por lo tanto, si la actora no estaba conforme con dicho monto por considerar que no contemplaba la real cuantía de los gastos de transporte en que incurriera, debería haber detallado cuáles eran las razones y constancias probatorias que justificaban la determinación de un monto indemnizatorio mayor, pero no lo hizo, y posiblemente tampoco pudiese haberlo hecho ya que la demandante no acompañó a la causa presupuestos o comprobantes de los gastos de transporte que manifiesta haber realizado durante su recuperación.

2.2. Tampoco existe omisión en cuanto al tratamiento de los agravios referidos a la tasa y cómputo de los intereses sobre gastos de tratamiento psicológico.

La Cámara, en el considerando 6 de su sentencia (fs. 13/14), trató específicamente la “incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamiento y gastos futuros”, dentro de ese rubro contempló el abono de un tratamiento psicológico a razón de dos sesiones semanales durante 24 meses, y estableció una suma indemnizatoria global de pesos ochenta y cinco mil (\$ 85.000), que incluye el monto necesario para solventar el citado tratamiento.

Posteriormente, al abordar el tratamiento de los agravios referidos a la tasa de interés y su cómputo en el considerando 10 (fs. 20/21), estableció que *todas las sumas consignadas en la sentencia* devengaban intereses desde el momento de la producción del daño de autos (30/3/2005) y hasta su efectivo pago, conforme un coeficiente que resulte del promedio de la tasa de descuento de los documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y de la tasa pasiva que publica el BCRA. Ello fue trasladado a la parte dispositiva de la sentencia, que ordenó “indemnizar a la parte actora a tenor de lo dispuestos (*sic*) en los considerandos 6, 7, 8 y de conformidad con la tasa prevista en el considerando 10...” (fs. 21 vta.).

Como podemos apreciar, y como la sentencia contempla la reparación del tratamiento psicológico en el considerando 6º, la suma asignada para ello —incluida en el rubro “incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamiento y gastos futuros”— también devenga intereses conforme la tasa y la forma establecida en el considerando

10 de la sentencia, lo que implicó revocar, a favor del accionante, el criterio de la primera instancia que había dispuesto que los importes correspondientes a los rubros tratamiento psicológico y gastos farmacológicos-traslados devengaban intereses conforme la tasa pasiva promedio que publica el BCRA y a partir de la fecha del pronunciamiento, por tratarse de sumas destinadas a compensar un gasto futuro.

2.3. En cuanto a los montos fijados en concepto de reparación de la incapacidad psicofísica y el daño moral, en primer lugar corresponde afirmar que la ponderación de los daños sufridos y la estimación de los montos requeridos para compensarlos, implica la valoración de cuestiones de hecho y prueba, materias propias de los jueces de mérito y ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

Por otra parte, la Cámara expresó las razones tenidas en cuenta para fallar de la manera en que lo hizo, referidas al impacto que ha tenido el suceso dañoso en la integridad psicofísica y la vida cotidiana de la actora, para lo cual tuvo en consideración sus circunstancias personales y lo que se desprende de los informes periciales obrantes en autos. En consecuencia, y al haber una argumentación fundada, más allá de su acierto o error, no se puede afirmar que la decisión objetada obedezca al puro arbitrio de los magistrados.

Si bien resulta muy difícil establecer montos indemnizatorios cuando no existen factores de medición objetivos, lo cierto es que las sumas consignadas en el pronunciamiento, más allá de resultar más o menos eficaces para reparar el daño sufrido, no contienen una desproporción grosera que invalide la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

2.4. En cuanto a la fijación de la tasa de interés, tampoco se plantea al respecto un genuino caso constitucional, ya que involucra el ejercicio de una facultad procesal propia de los jueces de mérito, y que requiere la ponderación de los hechos de la causa, lo que resulta ajeno al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local.

Y, por otra parte, los cuestionamientos de la recurrente constituyen una mera discrepancia con el criterio adoptado por la Cámara, sin refutar los fundamentos tenidos en cuenta por el *a quo* ni demostrar vicios groseros que lo tornen insostenible.

2.5. Por último, tampoco pueden progresar los agravios referidos a la imposición de costas de segunda instancia, ya que parten de una lectura inadecuada del resultado de las apelaciones deducidas por la actora y la demandada contra la sentencia de primera instancia.

Como podemos apreciar, la sentencia de Cámara hizo lugar a determinados agravios planteados por la actora, y a otros deducidos por la demandada, lo que modificó la sentencia de primera instancia en forma favorable a la accionante en algunos aspectos —por ejemplo, la determinación de una nueva tasa y forma de computar los intereses—, y en otros en beneficio de la accionada —la reducción de los montos indemnizatorios—. En consecuencia, y contrariamente a lo manifestado por la recurrente, *en segunda instancia no existió una parte enteramente vencedora*,

sino vencimientos recíprocos que tornan aplicable el art. 65 del CCAyT, conforme lo hizo correctamente la Cámara.

Que la demanda haya sido acogida en todas sus partes tiene incidencia en la condena de costas de primera instancia —que fueron correctamente impuestas al GCBA (véanse fs. 9 vta. y 10 vta.)—, pero para determinar quién debe cargar con los gastos causídicos de segunda instancia hay que ponderar el resultado de las apelaciones —y no de la demanda—, tal como lo hizo la Cámara.

En conclusión: la facultad de imponer las costas del proceso resulta exclusiva de los jueces de mérito, pues involucra la ponderación de normas procesales infraconstitucionales y de los hechos de la causa, y no se demostró la existencia de un supuesto de arbitrariedad que justifique apartarse del principio general antes reseñado.

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la presente queja planteada por la parte actora a fs. 48/71.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propician el señor fiscal general adjunto en su dictamen (133/134 vta.) y el doctor Luis F. Lozano en su voto, la queja deducida a fs. 48/71 vta. debe ser rechazada pues no se ha logrado demostrar que en el *sub examine* haya quedado configurado un caso constitucional conforme lo exige el art. 113, inc. 3°, de la CCBA para el andamiento de la vía recursiva intentada.

2. A pesar del esfuerzo argumental realizado por la parte actora para descalificar la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*, entiendo que los distintos reproches formulados no acreditan un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el pronunciamiento resistido no pueda adquirir validez jurisdiccional.

2.1. En lo que respecta a la alegada omisión de tratamiento de los agravios esgrimidos en relación a los *gastos de traslado* que se reclaman, comparto en lo sustancial los argumentos desarrollados por el juez Luis F. Lozano en el punto 4.1 de su voto.

Por lo demás, cabe añadir que, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa para decidir este aspecto de la pretensión, no puede perderse de vista que si bien el tribunal *a quo* coincidió con el monto fijado para el resarcimiento en primera instancia, lo hizo a partir de un tratamiento sustancialmente diferente de tales tópicos que no mereció crítica concreta y fundada de la interesada.

En consecuencia, tal como sostiene mi aludido colega, no se han explicitado razones que impidieran a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario arribar al importe global cuestionado.

2.2. Los planteos que aluden a una supuesta omisión de pronunciamiento sobre la tasa de interés y la fecha a partir de la cual debería aplicarse sobre el rubro “gastos por tratamiento psicológico” tampoco permiten habilitar esta instancia recursiva de excepción. En este punto, coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz

cuando señala que la actora no logra demostrar aquí la vulneración del derecho de defensa en juicio que denuncia.

En rigor, en tanto el tribunal *a quo* contempló la indemnización por “tratamiento psicológico” reconocida a favor de la Sra. Aráoz —aunque no se abocó a la revisión de tal acápite por no haber sido materia de agravio de las partes— no puede afirmarse sin más que la decisión adoptada en el punto 10 de la sentencia —respecto de la tasa de interés— no resulte extensiva a ese rubro.

Finalmente, en lo que hace a la fecha a partir de la cual deben calcularse los intereses del monto reconocido en concepto de “gastos por tratamiento psicológico” —que la señora jueza de primera instancia fijó razonablemente “desde la fecha del pronunciamiento toda vez que están destinados a compensar un gasto futuro y no se ha probado el gasto que en ese sentido pudiera haberse realizado”—, la invocada omisión de considerar en forma separada la petición realizada por la actora para que se calculen desde otro hito temporal carece de aptitud para descalificar el fallo en este particular asunto que remite a cuestiones de orden fáctico y procesal ajenas, por regla, a la vía recursiva intentada.

2.3. Por su parte, los agravios que tachan de arbitraria la decisión que redujo los montos de condena reconocidos en concepto de “incapacidad psicofísica” y “daño moral” sólo exponen la discrepancia de la actora a partir de una valoración diferente de los extremos de hecho acreditados en autos, mas no demuestran que la apreciación que efectuaran los jueces de la causa a partir de la regla de la sana crítica impida sustentar lo resuelto.

Cabe mencionar aquí que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

2.4. En lo que concierne a las objeciones que resisten la tasa de interés fijada por el tribunal *a quo*, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente no ha acreditado concretamente que la modalidad determinada para el cálculo de los accesorios del capital adeudado en autos redunde en un efectivo menoscabo patrimonial. Así, ante la ausencia de una adecuada fundamentación de la parte interesada orientada a rebatir el criterio adoptado por los jueces de la causa, no es posible ingresar en el tratamiento de este asunto marcadamente controvertido.

Sólo resta añadir que la solución a la que se arriba en las presentes actuaciones no importa suscribir un criterio para este tipo de cuestiones sino que, en rigor, se vincula al examen de los requisitos de admisibilidad formal del remedio articulado.

2.5. Finalmente, tampoco pueden tener andamiento ante este estrado las objeciones vinculadas al modo en que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario impuso las costas *correspondientes a la segunda instancia*. En primer lugar, resulta oportuno recordar que lo atinente a la imposición de las costas en las instancias de mérito es una cuestión fáctica y de carácter procesal, propia de los jueces de la causa (doctrina de *Fallos*, 274:56; 283:172; 308:1076; 311:98, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local), y, como tal, resulta ajena a la vía recursiva intentada. Por su parte, las objeciones de la actora no logran demostrar que la solución propiciada por el tribunal *a quo* en este punto resulte insostenible si se tiene en cuenta el resultado parcialmente favorable que tuvieron los agravios esgrimidos por la contraria *ante esa instancia procesal*.

Por ello, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 48/71 vta. por la parte actora.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Tránsito Mercedes Aráoz.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XCI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MÁXIMA AFJP S.A. C/GCBA S/RECURSO
DE APEL. JUD. C/DECIS. DGR (ART. 114, C.F.)”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Arbitrariedad de sentencia. Regulación de honorarios profesionales.**

Expte. SACAyT n° 8330/11 - 25/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) interpuso queja ante este estrado (fs. 30/42) contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que planteara contra el pronunciamiento del 23/8/2010 que aprobó la liquidación efectuada por la parte actora y reguló los honorarios profesionales sus letrados patrocinantes, Dres. Fernando Mario Dramis y Manuel Sanmartín.

En el recurso de hecho, el GCBA insiste en denunciar la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido —con fundamento en que el tribunal *a quo* omitió considerar diversos argumentos vertidos por su parte— y señala que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consistente en denegar el recurso de inconstitucionalidad “cierra la posibilidad de revisión de la sentencia que mi representada tacha de inconstitucional y arbitraria y el Tribunal que resuelve es precisamente el que dicta dicha resolución” (fs. 31).

2. En lo que aquí interesa, en la causa *sub examine* Máxima AFJP S.A. planteó recurso directo ante la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para cuestionar la resol. DGR-4456/99, ratificada por la DGR-3113/00, por la cual la Dirección General de Rentas la intimó a ingresar la suma de \$ 135.233,25 por diferencias no abonadas oportunamente, con más los intereses establecidos por el Código Fiscal; y le aplicó una multa de \$ 87.901,60 por evasión fiscal (conforme surge de los relatos efectuados en los pronunciamientos de fs. 863/864 y 996/1014, autos principales).

Transitadas las distintas instancias recursivas, el Tribunal declaró nula y dejó sin efecto la determinación de oficio efectuada en la resolución impugnada (la DGR-4456/99, ratificada por la resol. DGR-3113/00). Las costas fueron impuestas al GCBA (véanse fs. 996/1014, autos principales).

3. Con motivo del pedido de regulación de honorarios formulado por el letrado patrocinante de la parte vencedora, Dr. Fernando Mario Dramis (fs. 1050, autos principales), la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario le requirió que practicase la liquidación pertinente “a fin de determinar la base regulatoria” (fs. 1052, autos principales). La liquidación presentada por el letrado (fs. 1060, fs. 1063/1065 vta. y su rectificatoria de fs. 1078/1081 vta., autos principales) computó los importes cuyo pago fue intimado en la resolución anulada (\$ 135.233,25 por diferencias de impuestos, con sus intereses, más \$ 87.901,60, en concepto de multa).

El GCBA, al contestar los traslados conferidos (fs. 1069/1076 vta. y fs. 1085/1088, autos principales), impugnó la liquidación practicada. Sostuvo que:

- i) la pretensión era insusceptible de apreciación pecuniaria, pues se perseguía la declaración de nulidad de un acto administrativo;
- ii) de considerarse que el reclamo de autos tenía contenido económico, la única suma a computar debía ser la consignada en la resol. DGR-4456/99 que —según su sostuvo— ascendía únicamente a la suma de \$ 135.233,25;

iii) no correspondía computar intereses en la base regulatoria, porque no integraron el objeto de la demanda y eran improcedentes de acuerdo a la jurisprudencia que citó;

iv) se opuso a la tasa de interés aplicada por la actora.

A su turno, la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 23/8/2010 sostuvo que:

i) la cuestión contenía un monto pecuniario;

ii) a los fines regulatorios debía entenderse que el monto del proceso coincidía con el interés económico comprometido en la resol. 4456/99 cuya nulidad se sometió a conocimiento y decisión del Poder Judicial (diferencias por impuestos, intereses y multa); y

iii) se debía aplicar la misma tasa de interés que hubiese correspondido de haber resultado vencedora Administración —esto es, aquella establecida normativamente por la propia Administración para el cobro de las obligaciones tributarias en mora—. A partir de tales premisas, resolvió “...teniendo en consideración el interés económico comprometido en la demanda —tomando para ello el monto que surge de la resolución administrativa impugnada con más los intereses que aquí se aprueban—, la naturaleza y la complejidad del proceso, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada —apreciada por su calidad, eficacia y extensión—, regúlense los honorarios de los Dres. Fernando Mario Dramis y Manuel Sanmartín, letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos cuarenta y nueve mil cien (\$ 49.100.) (conf. arts. 6º, 7º, 10, 19, 33, 37, 38 y concs., ley 21.839, modificada por la ley 24.432)...” (fs. 1090/1092).

4. Contra lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 1097/1107 vta., autos principales), cuya denegatoria dio lugar a la queja mencionada en el punto 1 (fs. 30/42 vta.). En aquella oportunidad, alegó la arbitrariedad de la sentencia atacada con fundamento en que:

i) la pretensión de autos —según afirmó— carece de todo contenido económico, pues el planteo se hallaba circunscripto al pedido de impugnación de la resol. DGR-3112/00;

ii) se soslaya el hecho de que no se reclamó intereses en el juicio;

iii) se desoyen los precedentes que en materia de regulación de honorarios establecen que los intereses no integran la base de cálculo;

iv) aplica una tasa de interés distinta de la fijada en la normativa que correspondía aplicar (la resol. SHyF-4151/03);

v) contraría el precedente de ese tribunal que cita (“GCBA c/Sodano, Gabriel Alberto s/ ejecución fiscal”, expte. EJP 95.617/00), pues en ese caso se consideró que correspondía el cómputo de intereses siempre que ellos hubieran sido reclamados en la demanda; lo que no ocurrió en autos; y

vi) no tiene en cuenta que la actora jamás tuvo que pagar importe alguno al GCBA y, por ende, tampoco intereses, ni punitorios ni ninguno de los que se pretende incluir en la base regulatoria.

Al contestar el traslado, el Dr. Fernando Mario Dramis solicitó que se declarara improcedente el recurso dado que no quedó planteada cuestión constitucional alguna. Agregó, además, que:

- i) la determinación de oficio finalmente revocada contenía una clara intimación al pago de los intereses previstos en el art. 50 del C.F. entonces vigente, por lo que tales acrecidos estaban claramente incluidos en el reclamo y, consecuentemente, en la pretensión revocatoria esgrimida por su mandante;
- ii) el GCBA no se hacía cargo de rebatir realmente ninguno de los argumentos expuestos en el decisorio cuestionado;
- iii) tampoco justificaba el apartamiento de la tasa de interés prevista en la intimación que le fuera cursada; y
- iv) que la única finalidad del GCBA era postergar la firmeza y pago de los honorarios regulados, que en ningún momento cuestionaba como irrazonables o desproporcionados a las tareas que retribuían y eventualmente, obtener algún tipo de disminución, forzando una tercera instancia inadmisibile (fs. 1112/1118, autos principales).

5. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA por entender que el recurrente no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional, ni la sentencia recurrida resultaba arbitraria (fs. 49/50).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja obrante a fs. 30/42 ha cumplido con los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, no podrá prosperar.

2. Ello así, pues, en mi concepto, el GCBA no ha logrado demostrar que los agravios articulados al momento de deducir el recurso de inconstitucionalidad —vinculados a la base adoptada para regular los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora— comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

Ciertamente, los asuntos debatidos giraron en torno de la interpretación que efectuó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario respecto del acto administrativo impugnado y de la pretensión contenida en la demanda para determinar el monto del proceso a los fines de la aplicación de las normas de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432. Estas cuestiones —como así también aquella vinculada a la determinación de la tasa de interés aplicable— resultan

ajenas, por regla, a esta instancia recursiva extraordinaria en la medida en que remiten a aspecto de naturaleza fáctica y procesal y a la interpretación de normas infraconstitucionales.

3. Por su parte, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa al momento de determinar la base regulatoria en el *sub examine* —que consideraron comprensiva del capital por impuestos no ingresados, los intereses resarcitorios y punitivos por los que fuera intimada la parte actora y el monto de la multa consignados en la resol. DGR-4456/99—, lo cierto es que los planteos desarrollados por el recurrente no logran evidenciar que la solución a que arribara el tribunal *a quo* resulte palmariamente insostenible, a la luz de las constancias de la causa y de las normas que disciplinan la materia; máxime cuando la liquidación aprobada en autos excluyó del cómputo los intereses devengados durante el curso del proceso (conf. fs. 1080/1081 vta., autos principales). En lo que respecta a los planteos que intentan cuestionar la tasa de interés que el tribunal *a quo* entendió aplicable al aprobar la liquidación practicada por la actora, es posible advertir que la demandada no ha logrado demostrar fundadamente la inconsistencia de tal temperamento. Ello así, en la medida que la invocada resol. SHyF-4151/03 resulta de aplicación a *casos de repetición, reintegro o compensación* de importes abonados por los contribuyentes —supuestos distintos al ventilado en las presentes actuaciones— y en este punto el GCBA no ha efectuado esfuerzo argumental alguno para explicar por qué debería extenderse la aplicación de tal norma al caso de autos. En consecuencia, los lábiles agravios sólo trasuntan una discrepancia sobre la base de cálculo adoptada.

En línea con lo expuesto, no puede perderse de vista que la demandada no ha cuestionado la suma concreta regulada en concepto de honorarios por considerarla irrazonable en función de la labor desarrollada y el resultado alcanzado en autos, ni tampoco ha alegado que el tribunal *a quo* haya arribado a tal monto apartándose de las alícuotas que fija la ley en materia de aranceles profesionales.

4. De lo expuesto se desprende que la invocación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio y las garantías de debido proceso e igualdad ante la ley que efectuara el GCBA no se vinculan de manera directa e inmediata con la cuestión fáctica y procesal que fuera resuelta por el *a quo*. En este punto, resulta oportuno recordar que, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, es necesario que la recurrente vincule los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, toda vez que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente pues, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf., “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99,

resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

Finalmente, no resulta ocioso mencionar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Por ello, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 30/42.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA (fs. 30/42) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 29 de, vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, la queja del GCBA debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/14 vta. ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal Superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Asimismo, el pronunciamiento atacado debe equipararse a uno definitivo aunque fue dictado en el marco de una ejecución fiscal. Ello, pues lo decidido por la Cámara no podría volverse a debatir en un proceso ordinario posterior.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del ejecutante no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional ni se ha fundado la existencia de una sentencia arbitraria.

4. La Cámara (fs. 29) declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado contra el pronunciamiento de la Sala I que reguló honorarios a los letrados de Máxima AFJP estableciendo a fs. 3: "...teniendo en consideración el interés económico comprometido en la demanda —tomando para ello el monto que surge de la resolución administrativa impugnada con más los intereses que aquí se aprueban—, la naturaleza y la complejidad del proceso, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada —apreciada por su calidad, eficacia y extensión—, regúlanse los honorarios de los Dres. Fernando Mario Dramis y Manuel Sanmartín, letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos cuarenta y nueve mil cien (\$ 49.100) (conf. arts. 6º, 7º, 10, 19, 33, 37, 38 y concs., ley 21.839, modificada por la ley 24.432)".

La argumentación expuesta por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, no logra explicitar las razones por las cuales su reclamo reviste carácter constitucional. Se limita a enunciar la afectación de derechos constitucionales sin exponer, en relación con lo discutido en el caso, las afectaciones concretas que habilitarían el análisis por parte de este tribunal. Toda vez que el GCBA no logra rebatir, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala I a fs. 1095/1096 de los principales y que remiten a la interpretación de la normativa infraconstitucional implicada en autos y a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimentes en el presente caso.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[I]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Por otra parte en relación con la alegada arbitrariedad del decisorio, el punto de la sentencia de la Sala I que condona parte de la multa reclamada, se encuentra fundado sobre la valoración de los hechos y pruebas presentados en la causa. Cuestiones que, en principio, resultan ajenas al remedio intentado, como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010).

5. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 30/42 vta. y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/14 vta. de los principales, con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XCII

“GURRIERI, MÓNICA BEATRIZ S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GURRIERI,
MÓNICA BEATRIZ C/OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES S/REVISIÓN CESANTÍAS
O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SACAyT nº 8040/11 - 27/4/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Mónica Beatriz Gurrieri interpuso recurso extraordinario federal (fs. 200/216) contra la decisión de fecha 14/12/2011 (fs. 194/196 vta.) mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[r]echazar el recurso de queja planteado por Mónica Beatriz Gurrieri...” (el destacado pertenece al texto original).

Corrido el traslado pertinente, la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, ObSBA) solicitó el rechazo del remedio federal intentado por la actora (fs. 218/223 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por Mónica Beatriz Gurrieri no puede ser admitido.

2. El escrito de interposición del recurso extraordinario señala en el acápite que individualiza como “Antecedentes. Síntesis” que “[e]n cuanto a los hechos antecedentes de autos, me remito en mérito a la brevedad a las constancias de autos y asimismo a las reseñas efectuadas en las posteriores presentaciones.// Ello a los efectos de puntualizar en el presente recurso extraordinario el relato claro y preciso de las circunstancias relevantes relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal.// Efectuada la aclaración preliminar, puntualmente mi mandante persigue el reconocimiento ajustado y lógico de los rubros indemnizatorios correspondientes calculados en forma integral” (fs. 201 vta./202). Tales manifestaciones, ciertamente, no resultan suficientes para tener por cumplido el requisito de fundamentación autónoma exigida en estos casos. Sabido es que dicho recaudo sólo se satisface si la lectura del recurso extraordinario hace innecesaria la del expediente,

a los efectos de pronunciarse sobre la procedencia de la vía de excepción, y ello no se cumple a través de la remisión a otras presentaciones efectuadas en la causa (conf. CSJN, *Fallos*, 310:1465; 323:1261; entre otros), como en el caso pareciera pretender la actora.

3. A ello se suma, que la decisión del Tribunal —adoptada por mayoría— que ahora se cuestiona consideró que los agravios planteados por la recurrente no involucraban de manera directa cuestión constitucional alguna, exigencia impuesta por los arts. 113, inc. 3º de la CCBA y 27 de la ley 402. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

4. Es posible advertir, también, que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local y derecho común) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vinculó a Mónica Beatriz Gurrieri con la ObSBA, en particular los relativos a la cesantía dispuesta por dicha Obra Social. Los agravios de la actora giraron, básicamente, en torno de la cuantificación de los montos indemnizatorios que le fueron acordados cuestión que, como principio, resulta ajena a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); y también ha señalado que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

5. Por otra parte, la invocación genérica que efectúa la recurrente de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 18, C.N.— y de tratados con jerarquía constitucional no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local

que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

6. La recurrente tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado, pero los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles, y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. No puedo pasar por alto que en el recurso se emplean innecesariamente expresiones suspicaces sobre la independencia del Tribunal y sobre la capacitación de quienes lo integramos.

El cuestionamiento socarrón, el uso de comillas descalificantes (“Magistrados”), el subrayado excesivo, no parecen ser útiles para mejorar la calidad de los argumentos empleados para fundar la arbitrariedad que se atribuye al fallo recurrido. Máxime cuando, como en el caso, la crítica pone en evidencia un grave desconocimiento de la situación institucional del TSJBA; pues, en contra de lo afirmado por el recurrente a fs. 214, los sueldos de los jueces de este Tribunal no dependen del Poder Ejecutivo sino de la ley que los establece, y la obra social que les da cobertura no es la ObSBA (demandada en autos) sino otra.

El ejercicio del derecho de defensa es compatible con postulaciones enérgicas, pero el uso de expresiones dirigidas a descalificar no ya la sentencia sino la persona de los magistrados (argumentos *ad hominem*) pierde de vista que debe cuestionarse mediante el REF la sentencia dictada, y no los jueces que la dictaron.

8. Tampoco la gravedad institucional que invoca la actora (fs. 211 y vta.), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no alcanza a demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (conf. CSJN, *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240), sino que conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

9. Por lo demás, la recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN y art. 2º de la acordada 38/11 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º, acordada 4/07) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i) y de indicar cuándo y cómo ellas fueron introducidas y mantenidas en las distintas instancias (inc. b). Al respecto, adviértase que —en cuanto a este último requisito— la actora se limitó a señalar en la carátula que “[s]e reservó el caso federal a fs. 87”.

Tampoco el escrito consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

La actora incumple, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Finalmente, no respetó la recurrente el formato de hoja exigido para este tipo de presentaciones (art. 2º, acordada CSJN 38/11).

10. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Mónica Beatriz Gurrieri. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución que propician mis colegas. Ello así, toda vez que, tal como indica mi colega Ana María Conde en los puntos 3 y 4 de su voto, a los que me remito, los agravios esgrimidos por la parte recurrente no involucran ninguna cuestión federal que habilite, de acuerdo con las exigencias del art. 14 de la ley 48, la instancia extraordinaria de la CSJN.

2. Por lo demás, el planteo que la parte recurrente apoya en los arts. 8.2.h de la CADH y 14 del PIDCP es, tal como señalé al votar por rechazar la queja (en la decisión del día 14/12/2011), fruto de una reflexión tardía, toda vez que ha sido formulado por vez primera en el mencionado recurso directo.

3. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los fundamentos expuestos por la jueza de trámite en los puntos 2 y 8 de su voto, comparto la solución propuesta y, en consecuencia, considero que el recurso extraordinario federal debe denegarse. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Mónica Beatriz Gurrieri, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 196 vta., punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XCHH

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ, ALEJANDRO FABIÁN
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Amparo. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT nº 8208/11 - 27/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor Alejandro Fabián González, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, con el objeto de que se lo incluyera en el régimen de insalubridad establecido en el dec. 6666/83 en razón de que se desempeña como asistente del sector endoscopía del Servicio de Gastroenterología del Hospital General de Agudos “Dr. José M. Ramos Mejía” (fs. 26/28). Destacó que había iniciado el reclamo administrativo en el año 2000 sin que la Administración se hubiera expedido y acompañó copia de la resol. 1438/07 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad que recomienda al Ministerio de Salud

que “tenga en cuenta la situación del personal que presta tareas en los servicios de endoscopia de los hospitales a fin de solicitar, mediante los medios del caso, la inclusión de los mismos en las previsiones del dec. 6666/83” (fs. 25 vta.)

El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo (fs. 29/33 vta.). Sostuvo la improcedencia de la vía de amparo por falta de arbitrariedad manifiesta, en razón de que el trabajo realizado por el actor no se encontraba comprendido entre las tareas consideradas insalubres por el dec. 6666/83 y la extemporaneidad de la acción por cuanto el origen del reclamo era del año 2000.

2. El juez de primera instancia rechazó el amparo, con costas en el orden causado (fs. 34/36). Fundamentó su decisión en que no era posible advertir la existencia manifiesta de una conducta u omisión ilegítima de la demandada que tornase procedente la vía escogida, debido, por un lado a la propia inacción de la actora —largo tiempo transcurrido entre sus peticiones al GCBA—y, por otro, a que “... resultaría necesario otro tipo de pruebas para poder considerar que las tareas desempeñadas por el actor resultan insalubres, en tanto ello no surge evidente ni es el juez quien se encuentra en condiciones de evaluar tales extremos que requieren de conocimientos científicos que escapan a su saber” (fs. 35).

Disconforme, la parte actora apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 37/38) que fueron contestados por la demandada (fs. 39/40).

3. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 41/41 vta.) admitió el recurso, ordenó al GCBA “que considere e incluya —mediante las vías y modos que correspondan— las tareas desarrolladas por el actor en el marco de lo normado por el decreto municipal 6666/83” e impuso las costas a la demandada vencida. Para así decidir los jueces consideraron que se encontraba acreditado que el actor se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el Servicio de Gastroenterología del Hospital General de Agudos “Dr. J. M. Ramos Mejía” y realizaba tareas en contacto con pacientes infectocontagiosos, bajo exposición a radiaciones y con sustancias químicas (glutaraldehído) irritantes para piel y mucosas, así como también que existían notas del Jefe de la Sección Endoscopia y del Director Interino del hospital en el sentido de que correspondería considerar el lugar de trabajo del actor como insalubre. Señalaron que “el decreto municipal 6666/83 (modificatorio del n° 8709/78) definió, en su punto 3°, los siguientes lugares como ‘insalubres’: los servicios de radioterapia, radiodiagnóstico y medicina nuclear exclusivamente para el personal que revista con funciones de, entre otras, enfermero (3.1). Más adelante, ponderó en los mismos términos y para los mismos agentes, las salas de enfermedades transmisibles de los establecimientos hospitalarios municipales (3.6). Por su parte, en el punto 2°, consideró tarea ‘insalubre’ la de los operarios de desinfección y desratización (2.1)” y sostuvieron que “...la norma invocada en autos sí parece contemplar la actividad desarrollada por González como incluida en sus términos, por lo que [el GCBA] debería haber desvirtuado —y no lo hizo” (fs. 41 vta.). La Cámara ponderó finalmente que el GCBA, pese a ser requerido en dos oportunidades, nunca presentó las actuaciones administrativas iniciadas por el amparista y concluyó en tener por acreditada la

omisión ilegítima del GCBA relativa a la falta de consideración de la actividad desarrollada por el actor como insalubre.

4. Contra el pronunciamiento de la Sala II, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/55). Planteó que la sentencia recurrida vulneraba la garantía del debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13, CCBA) y afectaba el principio de división de poderes invadiendo potestades del Poder Ejecutivo (arts. 80, 102 y 104, CCBA) en tanto desnaturalizaba la interpretación del amparo constitucional (art. 14, CCBA) y desconocía la exigencia de daño actual o inminente para la procedencia de la vía. Tachó el pronunciamiento recurrido de arbitrario y “descalificable como acto jurisdiccional” (fs. 54).

Contestado el traslado por la parte actora (fs. 56/58 vta.), la Cámara denegó el recurso (fs. 60/62) porque “abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que éstos cumplen en el fallo atacado” (fs. 61).

5. Deducido por la demandada el recurso de queja ante el Tribunal (fs. 64/81 vta.), se requirió dictamen al Ministerio Público Fiscal que, a través del fiscal general adjunto, propició el rechazo de la queja interpuesta (fs. 91/93) porque sostuvo que no contenía “una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentalmente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso...” (fs. 92 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 64/81 vta. debe ser rechazada, puesto que la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3º de la CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. Los agravios expresados en la queja del GCBA apuntan, por una parte, a la inviabilidad de debatir y resolver la pretensión por medio de un juicio de amparo, y por la otra, a la interpretación que la sentencia atacada asigna al dec. 6666/83, que la recurrente estima arbitraria, y violatoria del principio de división de poderes, que funda en lo dispuesto en los arts. 1º, 80, 102 y 104, incs. 2º y 9º de la CCBA. El recurrente sostiene también que la mencionada interpretación del *a quo* viola lo dispuesto en el art. 53 de la CCBA, en cuanto tiene incidencia presupuestaria.

3. En cuanto al primero de dichos agravios, el Gobierno postula que no se cumplían los requisitos exigidos por el art. 14 de la CCBA para el proceso de amparo porque i) no hay daño actual o inminente, —en razón de que la demanda fue iniciada nueve años después de la primera presentación administrativa— y

ii) no es predicable de la conducta imputada al Estado —no considerar insalubre las tareas desempeñadas por el actor— el carácter de “manifiestamente ilegítima o arbitraria”.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, los cuestionamientos de la vía procesal admitida no suscitan, por sí solos, la jurisdicción de este Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente debería haber mostrado, y no lo hizo en el *sub examine*, cuáles fueron las defensas —que hubieran motivado una solución distinta a la arribada en el fallo cuestionado— que se vio privado de ejercer debido a que la cuestión tramitó en un juicio de amparo.

Por el contrario, el GCBA sostiene que no ofreció prueba “por la improcedencia de la vía y la desnaturalización que ello produciría” (fs. 72). El argumento es insostenible porque la ley 2145 admite medios probatorios (art. 9°) entre los cuales contempla incluso —cuando las circunstancias del caso lo justifiquen a fin de dictar sentencia y siempre que su producción sea compatible con la naturaleza sumarísima de la acción de amparo— la prueba pericial. Además importa una contradicción lógica pretender que la cuestión necesitaba el amplio debate y prueba propio del procedimiento ordinario y no intentar mostrar que la necesaria para resolver la controversia excedería las admisibles en el amparo, más aún, no ofrecer prueba alguna.

4. El segundo agravio imputa arbitrariedad a la interpretación del dec. 6666/83 sobre cuya base el *a quo* sostuvo que las tareas desarrolladas por el amparista están incluidas dentro de las consideradas insalubres.

La doctrina de la arbitrariedad invocada, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandis Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608; 323:2196 y mi voto *in re* “B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006, entre otros).

En tal contexto, los agravios no muestran por qué la prueba invocada por el *a quo* no brindaría apoyo suficiente a las conclusiones postuladas en el fallo o cuál sería el material probatorio no valorado que impondría una solución contraria a la adoptada, ni tampoco explican por qué sería insostenible la lectura del dec. 6666/83 que hizo el pronunciamiento atacado. A ese respecto, el recurrente no explica por qué las tareas del actor (enfermero auxiliar) en el servicio de gastroenterología

no podrían involucrar supuestos ligados a enfermedades transmisibles, ni que ese presupuesto no sea, como afirmó el *a quo*, suficiente a los fines de quedar incluido en el régimen de insalubridad establecido por el decreto mencionado.

Ello así, el recurrente no ha logrado acreditar que el pronunciamiento atacado, más allá de su acierto o error, se aparta de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias. En tales condiciones, la invocación del principio de división de poderes y de los arts. 1º, 102 y 104 de la CCBA, carecen de relación directa con lo resuelto.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 64/81 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no puede prosperar pues, tal como lo afirman mis colegas los doctores Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz en sus votos respectivos, no se ha logrado exponer un genuino caso constitucional en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402, circunstancia que veda el ingreso al tratamiento de la cuestión de fondo controvertida en estos autos.

2. El GCBA sostiene que la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no atiende a las particularidades del caso y “(e)fectúa una interpretación manifiestamente irrazonable del amparo constitucional, violando la letra y espíritu del art. 14 de la CCBA al desvirtuar el esquema que expresamente ha asignado el poder constituyente a este instituto” (fs. 46). También se señala que el pronunciamiento atacado “(a)djudica a esta sede facultades ajenas a las judiciales al incorporar lisa y llanamente la actividad desarrollada por el accionante como insalubre en el marco del dec. 6666/83, exceso de jurisdicción que configura por sí solo patente violación del principio constitucional de división de poderes y afectación de facultades propias del Poder Ejecutivo de la Ciudad” (fs. 46).

Sin embargo, a continuación, la recurrente no rebate de manera concreta y particularizada los fundamentos —por cierto sucintos— brindados por la Cámara para resolver como lo hizo, a partir de la valoración de las circunstancias de hecho y prueba que surgen del expediente y la interpretación de los alcances del dec. 6666/83, norma infraconstitucional que detalla la nómina de tareas y lugares que se consideran *insalubres* en el ámbito local y que, siempre según los jueces de la causa, “sí parece contemplar la actividad desarrollada por González como incluida en sus términos” (fs. 41/41 vta.).

Tampoco la demandada explica de manera convincente por qué motivos el acotado marco cognoscitivo que caracteriza al amparo, en este caso concreto, le impidió ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En este sentido, es preciso

señalar que el amparista se ocupó en el momento procesal oportuno, aunque sea en forma mínima, de respaldar su pretensión de fondo mediante el ofrecimiento de prueba tendente a demostrar que sus tareas en el Hospital Ramos Mejía podían ser razonablemente calificadas como *insalubres* (v. gr. nota del Jefe de la Unidad de Gastroenterología de dicho nosocomio, obrante en copia a fs. 5 y resol. 1438/07 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, agregada en copia a fs. 24/25, ambas generadas a raíz de los distintos planteos que en su momento realizó el propio actor). Frente a ello, el GCBA optó por no contrarrestar la fuerza de convicción de dichos elementos probatorios y focalizó su estrategia en argumentar —en abstracto— acerca de la presunta complejidad del debate.

3. Desde esta perspectiva, más allá del acierto o error de lo decidido por el tribunal *a quo*, entiendo que el déficit de fundamentación que denota el recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA —mantenido ante este estrado a través de la queja respectiva— constituye un valladar insalvable para revisar la sentencia que se pretende poner en crisis, sin que la genérica invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia resulte apta para modificar la suerte del remedio intentado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido planteado en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. Coincido con el señor juez de trámite, en que el GCBA no ha logrado demostrar la existencia de cuestión constitucional de ninguna índole y, los argumentos que intenta resultan notoriamente insustanciales (conf. art. 27, ley 402), tal como nítidamente resalta el voto ya citado de mi colega.

3. Por lo expuesto, considero admisible el recurso de queja e improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida. Así voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XCIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS ACEVEDO,
ROBERTO MIGUEL Y FURCHINI, NORMA
ALEJANDRA S/INFR. ARTS. 96 Y 183 DEL C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Extinción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF n° 8235/11 - 25/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 107/118) contra el auto de fs. 104/106 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 86/98. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de la defensa tendiente a iniciar un proceso de mediación.

2. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto se expidió por el rechazo de la queja (fs. 122/127).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la defensa informó que se había declarado la extinción de la acción por prescripción respecto del señor Roberto Miguel Acevedo y la señora Norma Alejandra Furchini. En consecuencia, a requerimiento de este Tribunal, el juez de primera instancia informó que la resolución mencionada —que adjuntó en copia certificada— se encontraba firme (fs. 129/136).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El juez interviniente dispuso, el día 25/11/2011, declarar extinguida la acción contravencional por prescripción respecto de Roberto Miguel Acevedo y Norma Alejandra Furchini, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 135/136). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho resulta inoficioso en la actualidad.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 107/118 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que la parte recurrente ha perdido interés jurídico en sus planteos; razón por la cual voto por rechazar la queja de fs. 107/118.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XCV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL
TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS L., A. R. S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Extinción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF nº 7578/10 - 25/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 15/11/2011 el Tribunal decidió suspender tanto el llamado de autos para resolver sobre la procedencia de la queja como el trámite del recurso extraordinario federal interpuesto por la Asesoría General Tutelar y, asimismo, dispuso la remisión de las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11 (fs. 101/102). Aquel decisorio se fundó —centralmente— en el señalamiento

formulado por el señor fiscal general adjunto relativo a la posible prescripción de la acción (fs. 98).

2. El 16/2/2012 el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 informó —mediante un oficio al que acompañó ciertas copias certificadas— que el día 16/12/2011 se había declarado extinguida, por prescripción, la acción contravencional seguida contra A. R. L. e indicó, además, que aquel pronunciamiento se encontraba firme (fs. 121/123). En consecuencia, la señora jueza de trámite solicitó al juzgado interviniente la remisión de las actuaciones oportunamente enviadas por el Tribunal, las que fueron recibidas según surge de fs. 119.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las constancias agregadas a fs. 121/123 permiten tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra A. R. L. se ha extinguido por prescripción y que el pronunciamiento que así lo declara se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la presentación directa (fs. 40/47 y fs. 65) y del recurso extraordinario federal (fs. 70/92).

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que indica la jueza Alicia E. C. Ruiz en el primer párrafo de su voto, a las que me remito, tanto la defensa, como la Asesoría General Tutelar, han perdido interés jurídico en sus planteos; razón por la cual corresponde rechazar la presente queja, conf. las fs. 40/47 y fs. 65, y denegar el recurso extraordinario federal de fs. 70/92.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja (fs. 40/47) y del recurso extraordinario federal (fs. 75/92) interpuestos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XCVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CRUZ
SÁNCHEZ, JUAN CARLOS S/INFR. ART(S). 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, el 30/11/2010.

Expte. SAPCyF n° 8598/12 - 25/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 91/96) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución de la Sala III que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la denegatoria de la solicitud de suspensión de juicio a prueba que el magistrado de grado sustentó en la ausencia de consentimiento del Ministerio Público Fiscal para la aplicación del instituto (fs. 33/34 y 64/68).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 88/90).

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 100/103).

3. El señor juez de trámite solicitó la remisión de los autos principales, diligencia que fue cumplida (conf. fs. 110/114).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’’, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo *hacer lugar* al recurso de queja interpuesto, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado y *revocar* la sentencia de Cámara, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 76/86) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 del CIDCP y 8.2.h de la CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, coincido con el juez Casás en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). En ese marco, por las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —sentencias a las que remito—, adhiero a la solución propuesta por mi colega, el juez José O. Casás.

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que se invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey” (fs. 64 vta.), corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “...falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149. XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592

—causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destaqué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1º y 2º del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del Máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión que se debate en esta causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Los argumentos que expusiera en el precedente citado —del que se agregará copia— justifican mi decisión de rechazar el recurso de queja en el presente caso.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado y revocar la sentencia de Cámara, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

XCVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CANDELARESI, MAXIMILIANO OMAR S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Duración razonable del proceso.

Expte. SAPCyF n° 8318 - 25/4/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general, ejerciendo la defensa de Maximiliano Omar Candelaresi, interpuso un recurso de queja (fs. 65/77) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 59/61), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/56), deducido, a su vez, contra la resolución de Cámara (fs. 29/34) que confirmó la resolución de primera instancia (fs. 14/17) en cuanto no hizo lugar al pedido de archivo de la causa.

Sintéticamente, los jueces de la Sala I tuvieron presente que el recurso de inconstitucionalidad no se dirigía a impugnar una “sentencia definitiva”, ni un auto equiparable a ella, toda vez que no se había demostrado que su petición exigiera tutela inmediata o que el transcurso del tiempo hasta el dictado de la sentencia definitiva pudiera frustrar el derecho invocado por el recurrente. Añadieron que, en el fondo, los agravios expresaban su mera discrepancia con la interpretación de las normas procesales que regulan la duración de la investigación penal preparatoria.

2. En su recurso directo, el defensor general sostuvo que la resolución que se impugnó mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado debió ser equiparada a una sentencia definitiva, en tanto, si se tuviera que esperar al dictado de una sentencia de mérito, la afectación denunciada —continuación del proceso— ya se

habría consumado. Por otra parte, señaló que existe “cuestión constitucional” por encontrarse en juego el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

3. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida, opinó que debía rechazarse el recurso de queja por falta de sentencia definitiva y ausencia de caso constitucional (fs. 83/88).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 65/77 debe ser rechazada, pues los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile.

2. La decisión de la Sala I que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo planteada en el caso tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada genere algún agravio de imposible o ineficaz reparación posterior.

La defensa invoca la supuesta afectación de la garantía de la *duración razonable del proceso*, que requeriría de tutela inmediata por parte de este Tribunal, y liga aquella denuncia únicamente a la invocación del vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105, CPP) afirmando que la interpretación que los jueces de la Cámara efectuaron de dichas reglas vulnera el *principio de legalidad* (fs. 72 vta./75 vta.).

Al respecto, cabe señalar que, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso para determinar que el plazo previsto en el art. 104, CPP, no ha sido excedido —la mayoría de la Sala consideró que la feria judicial no debía computarse a fin de calcular el vencimiento del plazo—, lo cierto es que la defensa no ha logrado exponer la relación entre los principios constitucionales que invoca y la decisión que cuestiona. Esto en tanto el recurrente se ha limitado a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego y una diversa valoración de las circunstancias consideradas en la sentencia, sin lograr demostrar que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito, ni que estos hubieran fallado con desapego al texto de la ley.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se

advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/inf. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas, C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011).

4. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prescripción de la acción en autos Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis, párr. 3° del C.P. —apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170/05, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (I.145.XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P.535.XLII “Petracona”, y M.679.XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

5. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 65/77.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 62/63 y 80 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirman el señor fiscal general y el señor juez de trámite— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala I no se dirigió contra una “sentencia definitiva” (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. La resolución que, en lo que aquí importa, se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado a favor del imputado —frente al posible vencimiento del plazo de la IPP— no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco es posible extraer de la argumentación de la que intenta valerse el recurrente que, en el caso, existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación existente entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle al involucrado un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que en autos se ha hecho en cuanto a dicha garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no se encuentra acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que la pretensión aquí propuesta requiera de una “tutela inmediata”.

En síntesis, tal como correctamente lo afirma el señor juez de trámite, doctor Casás, establecer la inteligencia o alcance que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie —para definir si correspondía o no ser computada la feria judicial estival, dentro del plazo previsto para que el MPF clausure la IPP— no suscita una controversia de naturaleza constitucional ni una que se involucre de manera directa con el alcance que quepa reconocer respecto de una garantía de esa índole, sino que se trata de una interesante discusión que discurre por un plano infraconstitucional que —por regla— no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

En consecuencia, el recurrente no logra fundamentar de qué forma lo resuelto se relaciona con la garantía insistentemente citada en sus recursos, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos tampoco surte por sí solo la competencia que la CCBA le confiere a este estrado; máxime cuando, conviene reiterarlo, no se verifica en las presentaciones efectuadas un desarrollo argumentativo contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara.

2. En sintonía con el dispositivo propuesto por el doctor Casás, a cuyo fundado voto adhiero, corresponde *rechazar* el recurso directo deducido por el Ministerio Público de la Defensa (fs. 65/77) y por *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley, a las resultas de lo que se resuelva respecto del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 62/63).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara rechazó un pedido de archivo que la defensa había formulado con apoyo en lo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP. Para así decidir, el *a quo* sostuvo, en lo que ahora importa, que, a diferencia de lo afirmado por la defensa, no se hallaba agotado el plazo que prevé el art. 104 al tiempo en que el fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio porque “...no correspond[ía] computar en dicho término la feria judicial de enero” (conf. las fs. 31 vta., voto de la jueza Marum, y las fs. 32 vta., voto del juez Delgado).

2. La defensa se agravia de esa decisión porque sostiene que la afirmación de que “...las ferias judiciales no se computan a los fines del plazo estipulado para la investigación penal preparatoria, no encuentra asidero legal en la normativa local vigente...”; máxime, agrega, si se tiene en cuenta que ese plazo está regulado en meses, y no en días (fs. 48 vta.). En esas condiciones, sostiene que la sentencia de Cámara viola:

- i) el “principio de legalidad”, “...por contrariar la interpretación restrictiva que debe guiar todo [el] análisis de normas que se refieran a la aplicación del poder punitivo del Estado” (conf. las fs. 35 vta.);
- ii) *el non bis in idem*, en tanto, sostiene, se volvería a someter al imputado a un proceso que, con arreglo a una correcta aplicación de las normas procesales, se encuentra extinguido; y
- iii) la garantía “a ser juzgado dentro de un plazo razonable” que, afirma, regula el plazo previsto en el art. 104 del CPP.

3. En ese marco, la queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal. Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación’”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008; y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre otros). Al respecto, cabe observar que la parte recurrente no ha logrado demostrar fundadamente la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, así como la garantía del *non bis in idem*, podrían suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales (el art. 104, CPP).

Solamente cabe asimilar a una sentencia definitiva aquella decisión que pase por una aplicación de una norma constitucional o federal que consagre un derecho sólo susceptible de tutela inmediata, cosa que no ocurre cuando, como en el caso, el pronunciamiento se sustenta plenamente en la interpretación de leyes procesales, no tachada de arbitraria con un mínimo de fundamentación adecuada; y la compatibilidad de esas leyes con la garantía no ha sido puesta en tela de juicio (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 75/77.

4. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El señor defensor general en su recurso de queja, interpuesto en tiempo y forma, desarrolló una crítica fundada y suficiente del auto denegatorio de fs. 59/61 vta., circunstancia por la cual habré de admitir el recurso directo ante este tribunal.

La defensa basó su crítica argumentando sobre el carácter de equiparable a definitiva de la decisión que rechazó el archivo peticionado. En este sentido, alegó que “...resultaba equiparable por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la interpretación restrictiva que hiciera la juez y el tribunal *a quo* le ocasiona a Candelaresi un gravamen actual de imposible reparación futura, consistente en la continuación de su sometimiento a proceso —con las restricciones actuales que esto ya implica— y su inverso derecho a evitar la realización del proceso mismo, resultando tardío atender el agravio en ocasión del fallo final de la causa...” (fs. 68).

Por otra parte, dirigió su crítica hacia la afectación al plazo razonable y al principio de legalidad provocada por la interpretación que la Cámara dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, CPP CABA). Entre otros puntos, sostuvo que “[I]a razonabilidad de la duración de las etapas de proceso sólo puede estar atada a parámetros objetivos que no pueden ser otros que los fijados por el legislador, contados en meses exactos y sólo prorrogables por los tiempos y motivos estrictamente determinados legalmente...” (fs. 74 vta.).

De este modo, las críticas introducidas en el recurso de queja son pertinentes para proceder a la evaluación de posibles agravios constitucionales de difícil reparación ulterior en ocasión a lo debatido.

2. Por lo tanto, admitida la queja corresponde analizar los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad.

La circunstancia del tiempo transcurrido durante la investigación penal preparatoria, desde la intimación de los hechos al Sr. Candelaresi, y la prórroga concedida por sesenta días hasta el requerimiento concreto de elevación a juicio, motivó a la defensa peticionar el archivo del expediente por considerar extinguida la acción penal de acuerdo a los arts. 104 y 105 del CPP CABA.

Al ser rechazada dicha solicitud por la jueza de primera instancia, y confirmado su resolutorio por la Cámara, la defensa articuló su planteo constitucional, sustancialmente, en orden a la lesión del principio de legalidad, “que impone a los jueces interpretar las normas del modo más restrictivo limitando así el poder punitivo estatal, con el principio *pro homine*... Una obligada interpretación restrictiva, —conforme al principio de legalidad— implica, por un lado que el legislador debe realizar su actividad de una manera tendiente a evitar la imprecisión de la norma; por otra parte, para el juez, implica la obligación de no realizar interpretaciones forzadas o de modo extensivo de la norma analizada” (fs. 47). Así, entendió que vencida la prórroga, operó a favor del acusado la extinción de la acción persecutoria.

Asimismo, a lo expuesto vinculó el otro agravio constitucional, desarrollado alrededor de la garantía del plazo razonable que tiene todo imputado/a de un proceso. Finalmente, fundamentó, de un modo general, la lesión a la garantía del *non bis in idem* en la medida en que se desoyó la aplicación del art. 105 del CPP CABA.

Adelanto, desde ya, que rechazaré el recurso de inconstitucionalidad. Entiendo que lo decidido por la Sala I no evidencia, tal como lo pretende la parte defensiva, una lesión a las garantías constitucionales por ella manifestadas, en orden al desarrollo de los actos procesales que tuvieron lugar en la causa principal.

3. En efecto, según las constancias de la causa, el día 30/8/2010 se le imputó el hecho al Sr. Candelaresi; el día 30/11/2010 la fiscal solicitó una prórroga del plazo destinado a la investigación preparatoria a razón del inminente vencimiento de la IPP, que fue otorgada por sesenta días por la Fiscalía de Cámara; el día 28/2/2011 la fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio. Asimismo, cabe consignar que el día 10/12/2010 el órgano fiscal planteó una cuestión de incompetencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, resuelta negativamente el día 10/2/2011, audiencia que originalmente fue fijada para el día 27/1/2011 —luego de habilitarse la feria judicial— y que se dejó sin efecto a pedido de la defensa. El día 22/3/2011 la defensa formuló la solicitud de archivo de las actuaciones.

En su primer párrafo, el art. 104 del CPP CABA establece que “[l]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la fiscal de Cámara, quien podrá acordarla

hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

De modo concordante, el art. 105 del CPP CABA dispone que “[d]entro del quinto día de vencido el término previsto en el artículo anterior y sus prórrogas, el/la fiscal deberá solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones. Vencido el plazo previsto en el párrafo que antecede sin que el/la fiscal se hubiera expedido, se archivará la causa respecto del imputado/a por el/la cual hubiera vencido y no podrá ser nuevamente perseguido penalmente por el mismo hecho”.

No puede soslayarse que por regla general los plazos se computan por días hábiles o aquellos que se habiliten, y los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones que se dispongan legalmente (conf. arts. 68, 69 y 70, CPP CABA).

El pedido de declinación de competencia formulado por la Fiscalía se planteó dentro del tiempo de prórroga concedido, cuestión que fue respondida por la defensa el día 27/12/2010, lo que llevó a la jueza interviniente a decidir, el día 20/1/2011, la habilitación de la feria judicial del mes enero para concretar la audiencia pertinente. No puede soslayarse que fue la propia defensa la que solicitó la suspensión de dicha audiencia argumentando “que las presentes actuaciones no se encuentran comprendidas dentro de las que prevé el art. 58.1 del Reglamento para la Jurisdicción Contravencional y de Faltas de la Ciudad —resol. CMCABA-870/05 —” y que “[a] su vez, no se vislumbra en las presentes actuaciones ninguna razón de urgencia a los fines de que se celebre durante la presente feria judicial el acto procesal en cuestión” (fs. 57 de los autos principales). Por lo que hubo, en el caso concreto, un acto propio de la defensa que tuvo como efecto la suspensión y reprogramación (al día 10/2/2011) de la audiencia destinada a dirimir la cuestión de competencia de la fiscal, planteado correctamente dentro del plazo de prórroga.

Sin perjuicio de entender que el mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, en la presente situación no observo lesión alguna a los principios y garantías traídos por la defensa en el recurso en análisis, toda vez que la feria judicial fue habilitada para proseguir con las actuaciones de conformidad al planteo fiscal, y en especial, a lo actuado por la defensa.

4. En consecuencia, voto por declarar admisible la queja de fs. 65/77 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 35/56. Se tiene presente la promoción del beneficio de litigar sin gastos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 65/77.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XCVIII

“NARDELLI, SERGIO MARCOS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/TOLOSA,
ESTELA MARIS S/EJ. FISC. ABL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación de normas y actos locales. Sentencia definitiva. Ejecución fiscal.

MANDATARIO: Ejecución de honorarios. Edad avanzada. Personas con necesidades especiales. Constitucionalidad del art. 460 del CCAyT.

SUMARIOS:

1. La sentencia que supeditó la ejecución de los honorarios devengados por la actuación del mandatario en el proceso hasta tanto estuviese satisfecho el crédito fiscal que le dio origen, conforme lo establece el art. 460 del CCAyT, no constituye una sentencia definitiva ni equiparable. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Más allá de las manifestaciones referidas a la situación personal del recurrente, no fue debidamente probada la existencia de circunstancias concretas que tornen indispensable el pago inmediato del crédito por honorarios, o en otras palabras no se acreditó que la postergación en el pago de los emolumentos regulados (dispuesta por la sentencia que aplicó al caso el art. 460, CCAyT) le ocasione una lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Si bien el recurrente invoca menoscabo de su derecho de propiedad, nunca acreditó que el contrato que lo vinculó al GCBA como mandatario le hubiera permitido adquirir el derecho al cobro en las condiciones que pretende y las limitaciones para el cobro de honorarios ahora resistidas operan acompañadas por la ventaja de tramitar una cartera de pleitos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La Constitución de nuestra Ciudad brinda una tutela especial, calificada, a las personas mayores (art. 41) y a las personas con necesidades especiales (art. 42); y el recurrente encuadra en una y otra previsión constitucional de tutela específica, directrices que además se enmarcan en el precepto superior del art. 75, inc. 23 de la Carta Magna federal, de modo que las apuntadas condiciones particulares del recurrente advierten sobre las consecuencias de insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior que el decisorio resistido podría traer aparejadas, por lo que,

en el caso concreto, se cuestiona una sentencia equiparable a definitiva. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

5. Dada la situación peculiar del letrado recurrente, que denota especial vulnerabilidad, y ponderando que ya han transcurrido cerca de 5 años desde que se extinguió el mandato que el Fisco le otorgara, la aplicación del régimen que determina la postergación en el tiempo del cobro de sus honorarios profesionales impacta en forma relevante en su derecho de propiedad y genera un resultado irrazonable. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

6. El carácter alimentario de los honorarios que el letrado pretende ejecutar, aunado a las circunstancias de avanzada edad, discapacidad y tiempo transcurrido desde que se extinguió el mandato otorgado por el Fisco, son razones suficientes para concluir en la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT en este caso concreto y con carácter excepcional, para mantener la supremacía de la Constitución. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT nº 8281/11 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició ejecución fiscal contra Estela Maris Tolosa. Dado que la demandada no opuso excepciones, el juez interviniente mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago de las sumas reclamadas (relato de fs. 30).

2. Con posterioridad a la sentencia de trance y remate, el Dr. Sergio Nardelli (apoderado del Gobierno) comunicó que se le había revocado el mandato y solicitó que se regularan sus honorarios (relato de fs. 30).

3. El magistrado de grado reguló los honorarios del letrado —en su doble carácter de patrocinante y apoderado del ejecutante— en la suma de \$ 150 (pesos ciento cincuenta). Y dispuso —con referencia al art. 460, CCAyT— que la ejecución de los honorarios podría efectivizarse una vez satisfecho el crédito fiscal de la Ciudad (fs. 29).

4. Contra la regulación de honorarios practicada, el Dr. Nardelli dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 37/38). Por un lado, el abogado se agravó por considerar bajos los emolumentos. Por otra parte, objetó que por aplicación del art. 460 del CCAyT se difiriera la percepción de sus honorarios. Destacó que esa norma —que establece que “[l]os procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco tienen derecho a percibir honorarios, salvo cuando éstos estén a cargo de la autoridad administrativa y siempre que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal”— no alcanza a los *ex* mandatarios del GCBA.

5. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— elevó el monto de los honorarios a la suma de \$ 210 (pesos doscientos diez) y confirmó la decisión apelada en cuanto dispusiera que la percepción de los honorarios del Dr. Nardelli quedaba supeditada al cobro del crédito del Fisco (fs. 30/32).

6. Contra lo resuelto por la Sala I, el Dr. Nardelli interpuso recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 2/5 vta.). Fundó su recurso en que “[l]a Sala I, de la Excma. Cámara, sienta el *criterio que el ex mandatario tiene derecho a que se le regulen sus honorarios, pero impide o supedita, su percepción*, en virtud de lo establecido por el art. 460 del [Código de] rito, en tanto que la Sala II, de la misma Excma. Cámara, respecto del mismo art. 460 del código de rito consagra el derecho al ex mandatario (...) *a que le regulen y pueda percibir sus honorarios, con total independencia del destino de cobro del crédito fiscal* (fs. 2 vta., destacados en el original).

7. Con motivo del recurso de inaplicabilidad de ley de fs. 2/5 vta., los integrantes de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se reunieron en acuerdo plenario. Por mayoría (conformada con los votos de los vocales Balbín, Corti y Weinberg de Roca) resolvieron que la percepción de los honorarios de los ex letrados del GCBA queda supeditada al cobro del crédito por parte del Fisco (fs. 7/9 vta.). Afirmaron:

- i) que (fs. 7) “(...) la legislación adjetiva aplicable no establece ninguna diferencia entre la situación del letrado que aún es apoderado del Fisco y aquél (*sic*) que ha quedado desvinculado por la revocación o la renuncia al mandato”; y
- ii) que el orden de prelación en la satisfacción de los créditos previsto en el art. 460 del CCAyT “(...) es perfectamente aplicable a los casos en que al momento de solicitar la regulación de honorarios, el profesional ya no reviste el carácter de mandatario de la parte actora ya que, al momento de intervenir en el expediente, lo hizo en calidad de mandatario de la Ciudad y, por lo tanto, su intervención en tal carácter se encuentra regida por la legislación especial prevista al efecto” (fs. 7 y vta.).

En minoría, la jueza Daniele y el ministro Centanaro entendieron que nada impide que los ex representantes y/o patrocinantes del ejecutante perciban sus honorarios, “con total independencia de la suerte del crédito fiscal reconocido en la sentencia” (fs. 8 y vta.).

8. Contra el fallo plenario de fs. 7/9 vta., el Dr. Nardelli articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/16) fundado en la afectación del derecho de propiedad y de los principios de supremacía de las leyes y de igualdad.

9. La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad del Dr. Nardelli (fs. 18 y vta.). Los magistrados señalaron (fs. 18) que “[s]in perjuicio de que el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad —pues en ningún caso constituye la decisión definitiva del superior de

la causa contra la cual procede el recurso mencionado—, lo cierto es que no se ha planteado adecuadamente un caso constitucional”.

10. Contra lo decidido a fs. 18 y vta. el Dr. Nardelli dedujo la queja que tramita en autos (fs. 20/22).

11. El fiscal general adjunto emitió dictamen propiciando que se rechace el recurso directo por no contener una crítica concreta y razonada de la resolución que declarara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/43 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito del Dr. Nardelli que luce a fs. 20/22 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad de fs. 10/16 por entender que aquél no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa el Dr. Nardelli no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 20/22 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. El ex representante del GCBA se limita a reproducir algunas manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la decisión que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, el abogado no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Cámara al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 20/22 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto. La solución que

aquí propicio, claro está, de ningún modo implica adelantar una opinión acerca de la cuestión debatida en autos en cuanto a los alcances del art. 460 del CCAyT.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por el Dr. Sergio Marcos Nardelli cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo que torna inviable el presente recurso de hecho.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla [conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005].

2. A mayor abundamiento, cabe agregar que la sentencia que el recurrente impugna mediante el recurso de inconstitucionalidad no constituye una sentencia definitiva ni equiparable.

En primer lugar, tal como acertadamente manifiesta la Cámara en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, “el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad —pues en ningún caso constituye la decisión definitiva del Tribunal Superior de la causa contra la cual procede el recurso mencionado—...” (fs. 18).

Por otra parte, y más allá de las manifestaciones referidas a su situación personal vertidas por el Dr. Sergio Marcos Nardelli en su recurso de inconstitucionalidad (véanse fs. 14), no fue debidamente probada la existencia de circunstancias concretas que tornen indispensable el pago inmediato del crédito por honorarios, o en otras palabras no se acreditó que la postergación en el pago de los emolumentos regulados (dispuesta por la sentencia que aplicó al caso el art. 460, CCAyT) le ocasione una lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva.

Las demás circunstancias que invoca el recurrente para justificar la equiparación a definitiva de la sentencia atacada tampoco logran su cometido. No basta para habilitar el presente recurso la genérica invocación de la postergación en el tiempo de la percepción de los emolumentos, ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar en eventual retardo.

Tampoco lo ha logrado al señalar que su derecho a la percepción de sus honorarios quedó sujeto a que el GCBA y sus mandatarios sean diligentes en

la percepción del crédito, pues el abogado no indica por qué razón las medidas preventivas que la legislación procesal prevé para asegurar dicho cobro no serían idóneas para garantizar la tutela de su derecho.

Finalmente, resta señalar que la genérica invocación de garantías constitucionales que el recurrente afirma conculcadas no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, tal como tiene dicho el Alto Tribunal federal para el recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; 2348, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* para el recurso de inconstitucionalidad local.)

3. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja de fs. 20/22.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aun cuando el debate propuesto por el recurrente configura una incidencia, ella versa acerca de un derecho patrimonial cuya discusión sólo puede, como principio, ser llevada adelante por esta vía, de manera que no tratarlo equivaldría a dejar fuera del alcance de esta jurisdicción un ámbito de derechos que no están excluidos de ella por la normativa aplicable (art. 113, CCBA, ley 402 y *Fallos*, 311:2478).

2. De cualquier modo, los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada al art. 460 del CCaYT sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida resulte insostenible.

Por lo demás, si bien el recurrente invoca menoscabo de su derecho de propiedad, nunca acredita que el contrato que lo vinculó al GCBA como mandatario le hubiera permitido adquirir el derecho al cobro en las condiciones que pretende y al margen de la regla normativa ya citada. A este respecto, las limitaciones para el cobro de honorarios ahora resistidas operan, en el supuesto que nos ocupa, acompañadas por la ventaja de tramitar una cartera de pleitos. En tales condiciones, la falta de consideración de los aspectos mencionados, a la que se suma la ausencia de toda conexión entre los agravios denunciados y las circunstancias particulares de autos, impide sostener que se ha logrado rebatir exitosamente la solución prevista en la sentencia impugnada para, de ese modo, demostrar la existencia de una postergación *sine die* del derecho de propiedad como invoca el recurrente.

3. A su turno, los agravios vinculados a la vulneración del art. 31 de la C.N. y de la garantía de igualdad carecen de relación directa con lo resuelto conforme lo expliqué al votar en “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8335/11, pronunciamiento del 28/3/2012, precedente al que remito.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 20/21.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El letrado recurrente —ex mandatario del GCBA— cuestiona la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que supeditó la ejecución de los honorarios devengados por su actuación en el proceso hasta tanto estuviese satisfecho el crédito fiscal que le diera origen, conforme lo establece el art. 460 del

CCAyT (“Los/las procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco tienen derecho a percibir honorarios, salvo cuando éstos estén a cargo de la autoridad administrativa y siempre que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal”).

Ahora bien, no obstante la similitud que guardan los planteos formulados en esta incidencia con los abordados en fecha reciente por el Tribunal en la causa “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8335/11, pronunciamiento del 28/3/2012, entiendo que en esta ocasión se presentan circunstancias muy especiales que justifican adoptar una solución diferente a la decidida en el citado precedente.

2. Al fundar su recurso de inconstitucionalidad, el Dr. Sergio M. Nardelli expuso: “*h*) el gravamen es que a mi edad, 77 años, me encuentro sin trabajo, y con el agravante de poseer una discapacidad motora, ya que he sido amputado de la pierna derecha, y sin posibilidad de percibir mis créditos por el derecho preferencial esgrimido por la contraria y que se ataca como inconstitucional en este recurso” (fs. 14).

3. Si bien no dejo de advertir que las apuntadas circunstancias no fueron informadas —ni probadas— en los escritos anteriores presentados por el recurrente para fundar su posición (conf. fs. 37/38; 2/5 vta.), con lo cual ellas no han podido ser debidamente valoradas por los jueces de la causa, en las audiencias recibidas en esta sede en el expte. n° 8361/11, “GCBA c/Duilio De Santi s/ ej. fisc. — Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido” que llega al Tribunal con idéntica pretensión del mismo interesado y en el que soy juez de trámite, he constatado que el abogado Nardelli es, en efecto, una persona de edad mayor que se desplaza en una silla de ruedas, ya que carece de una de sus piernas.

A propósito de ello, no resulta inoportuno traer a colación aquí un texto de Voltaire en el que narra una anécdota contada por J. Bentham, recordado por el Profesor Luigi Ferrajoli al abordar el problema de la verdad en el Derecho: “Me encontraba presente en el Tribunal del Rey, en la sala de Westminster, cuando el célebre Wilkes, después de haberse sustraído por algún tiempo a la sentencia que le esperaba, se presentó de improviso para recibirla. No es posible describir cuánto desorientó y confundió a los jueces esa inesperada aparición. Las formas habrían querido que aquél compareciese no por su cuenta, sino acompañado por el *sheriff*. Al faltar esa formalidad, el embarazo de la justicia dio vida a una farsa. Al fin le fue dicho: ‘Señor, quiero creer, personalmente que estáis ahí, dado que vos lo decís y que mis ojos os ven; pero no existe ningún precedente de que un Tribunal, en un caso semejante, haya considerado que se tuviera que fiar de sus propios ojos; por eso este Tribunal no tiene nada que decirlos’”. (Bentham, J. *apud* Voltaire: “Prix de la justice et de l’humanité”, en *Oeuvres complètes*, citado por Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón*, Trotta, nota 71, pp. 86 y 87).

4. En este contexto, considero que pasar por alto la situación especial del recurrente, en los hechos, implicaría conducir el proceso en términos estrictamente

formales y, eventualmente, arribar a un resultado irrazonable o insostenible jurídicamente (conf. doctrina de la causa: “Domingo Colalillo v. Compañía de Seguros España y Río de la Plata”, sentencia del 18/9/1957, *Fallos*, 238:550). Cabe recordar que la Constitución de nuestra Ciudad brinda una tutela especial, calificada, a las personas mayores (art. 41) y a las personas con necesidades especiales (art. 42); y que el Dr. Nardelli encuadra en una y otra previsión constitucional de tutela específica, directrices que además se enmarcan en el precepto superior del art. 75, inc. 23 de la Carta Magna federal que fija como atribuciones del Poder Legislativo nacional: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (...)”.

5. Sentado lo expuesto entiendo que, en primer lugar, las apuntadas condiciones particulares del recurrente advierten sobre las consecuencias de insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior que el decisorio resistido podría traer aparejadas, más allá de mis sinceros deseos de una plena y larga vida para el letrado. Así, es posible afirmar que en el caso concreto se cuestiona una *sentencia equiparable a definitiva*.

6. También cabe reconocer que, en el caso, se ha logrado acreditar que la aplicación de la regla que consagra el art. 460 del CCAyT al abogado Nardelli suscita un genuino caso constitucional que respalda la pretensión recursiva (arts. 17 y 28, C.N.).

En efecto, a partir de la situación peculiar del letrado recurrente, que denota especial vulnerabilidad, y también ponderando que ya han transcurrido cerca de 5 años desde que se extinguió el mandato que el Fisco le otorgara al Sr. Nardelli, es que entiendo comprobado en el *sub examine* que la aplicación del régimen que determina la postergación en el tiempo del cobro de sus honorarios profesionales impacta en forma relevante en su derecho de propiedad y genera un resultado irrazonable.

Es que el examen del régimen previsto en el mencionado art. 460 del CCAyT —espera en el tiempo *sin excepciones* con eventual posibilidad de compensación del retardo— exige ponderar la proporcionalidad del medio elegido con los fines perseguidos para su establecimiento, como así también verificar que no se configure una iniquidad manifiesta en el limitado ámbito del caso concreto.

6.1. Abona la solución que aquí se propicia la pauta hermenéutica establecida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que, cuando la inteligencia de un precepto basada exclusivamente en la literalidad de su texto conduzca a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas, debe darse preeminencia a una interpretación finalista que compute el conjunto armónico del ordenamiento jurídico y los principios fundamentales del derecho. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica, incompatible con la naturaleza del derecho

y con la función específica de los magistrados, que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (conf. doctrina de la causa: “Claudia Graciela Seguir y Dib” —*Fallos*, 302:1284—, sentencia del 6/11/1980).

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “(u)na de las pautas más seguras para verificar la razonabilidad de una interpretación legal es considerar las consecuencias que se derivan de ella” (*Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

Los criterios reseñados, junto a la regla que indica que la restricción de un derecho para ser legítima —además de ser dispuesta por ley— no debe degradar su sustancia (art. 28, C.N.), ha llevado en no pocas ocasiones a que el propio legislador y los tribunales de justicia reconozcan excepciones para el tratamiento de casos especiales, donde, por ejemplo, la postergación en el tiempo para lograr el cobro de una suma de dinero dispuesta por determinado régimen legal genera una situación palmariamente disvaliosa. Sobre el particular pueden citarse, justamente, los *casos excepcionales de personas de edad avanzada y de personas que sufren alguna discapacidad* que, en su momento, justificaron la exclusión a su respecto del sistema de pago de sumas de carácter alimentario con *bonos de consolidación* de la deuda pública (conf. art. 18, ley 25.344 y *Fallos*, 316:779, 326:1733 y 333:2439, entre otros), así como las normas procesales dictadas como consecuencia del *llamado —en el plano vernáculo— “corralito financiero”* que trataron de preservar en la emergencia económica a aquellas personas que se encontraban en situaciones especiales de necesidad (conf. art. 4º, ley 25.587).

6.2. En síntesis, *el carácter alimentario de los honorarios que el letrado pretende ejecutar y que fueron regulados en el mes de noviembre de 2008 en la suma de \$ 210, más IVA* (fs. 30/32), aunado a las restantes circunstancias ya mencionadas (avanzada edad, discapacidad y tiempo transcurrido desde que se extinguió el mandato), son razones suficientes para que me pronuncie por la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT en este caso concreto y con carácter excepcional, para mantener la supremacía de la Constitución.

Vale aclarar a todo evento que el temperamento que postulo no importa adoptar criterio alguno sobre la razonabilidad de la interpretación como doctrina legal del art. 460 del CCAyT efectuada con carácter general por la Cámara de Apelaciones en el plenario “Tolosa” de fecha 20/4/2010, sino tan solo descalificar su aplicación a este caso concreto en atención a sus peculiaridades.

7. En consecuencia, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el letrado Sergio Marcos Nardelli, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución sin mayores dilaciones, de acuerdo con lo aquí decidido.

Costas por su orden en atención a que el letrado no planteó en la oportunidad debida las circunstancias por las que ahora se acoge su planteo de inconstitucionalidad, y a que la oposición del GCBA partió de la base de un plenario acerca del tema en debate dictado por la Cámara de Apelaciones que pudo generarle cierta expectativa a la hora de optar por oponerse al recurso (art. 62, segunda parte, CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Sergio Nardelli.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

XCIX

“MILANO, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MILANO, JUAN CARLOS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. **AMPARO:** Requisitos. Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. **VENTA AMBULANTE:** Venta de baratijas de mera subsistencia. Autorización. Código de Habilitaciones y Verificaciones. **USO DEL ESPACIO PÚBLICO:** Permiso de uso. **PODER JUDICIAL:** Principio de división de poderes. Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El argumento del actor cuando sostiene que la actividad de venta de artesanías en la vía pública involucraría un uso común del dominio público que no posee restricciones o requisitos específicos en la normativa vigente, por lo que sería innecesaria la tramitación de un permiso, contiene una interpretación alternativa de la normativa aplicable (Código de Habilitaciones y Verificaciones), contraria a la realizada por los jueces de mérito, sin refutar el razonamiento desplegado por la Cámara, de manera tal que el planteo recursivo constituye una mera discrepancia con la valoración y aplicación de normas infraconstitucionales. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. En la Ciudad de Buenos Aires la ley vigente (Código de Habilitaciones y Verificaciones) permite la venta en el espacio público, pero el interesado en desplegar dicha actividad, para poder hacerlo, debe gestionar y obtener un permiso de la autoridad administrativa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. La acción de amparo judicial prevista en el art. 14 de la CCBA, según el diseño de la división de poderes previsto en la Constitución local y el rol que en definitiva le toca ejercer al Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, no es un ámbito donde los jueces puedan evaluar —teóricamente y en abstracto— la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas legislativas que regulan el espacio público en esta jurisdicción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. La venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia importa una práctica comprendida en los “usos comunes” y realizada en la calle, para la que el “pueblo” no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado sólo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La postura de que la venta de artesanías en la vía pública con el propósito de mera subsistencia está en principio prohibida y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines, es decir, una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de “un permiso para vivir”, importa una visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCBA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Además los señores jueces remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6162/08, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 5/3/2009.

Expte. SACAyT n° 8463/11 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Juan Carlos Milano inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto que se “...ponga fin a la conducta arbitraria de la administración pública local que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la

venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al Gobierno de la Ciudad abstenerse de realizar cualquier acto que altere, restrinja o impida el ejercicio de esa actividad laboral ..." (fs. 1/21 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario).

Manifiesta que posee 64 años de edad, vive solo, tiene dos hijos (uno de ellos menor de edad), y padece afecciones en la salud, toda vez que en el año 2007 debió estar internado por angina de pecho en el Hospital Ramos Mejía, y a partir de ese momento se encuentra medicado.

Dice que toda su vida fue artesano, y actualmente se dedica a trabajar el cuero, la madera y la platería, vendiendo los productos que elabora en las inmediaciones de la feria de artesanos de San Telmo, actividad que le provee sus únicos ingresos pecuniarios, que ascienden a la suma aproximada de \$ 800 por mes.

Afirma que las autoridades públicas, particularmente el cuerpo policial, atormentan y persiguen a quienes trabajan en la vía pública, les decomisan las artesanías y les impiden desempeñar su actividad laboral, lo cual vulnera su derecho al trabajo y a un nivel de vida adecuado, consagrados en los arts. 14 y 14 bis de la C.N., 43 de la CCBA y normas concordantes de los tratados internacionales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico (art. 75, inc. 22 y 10, CCBA).

Sostiene que intentó sucesivas veces conseguir un permiso para trabajar como artesano, y es así que el 13/4/2009 (bajo el registro DGFYME-823/09) presentó ante la Dirección de Ferias y Mercados una nota en la cual relataba su situación y solicitaba se le otorgue un permiso, pero que no obtuvo respuesta positiva por parte del GCBA.

2. El GCBA contestó la demanda, y solicitó su rechazo (fs. 49/57).

3. La señora jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la acción de amparo interpuesta (fs. 69/71).

Consideró que la Administración no actuó con ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, ya que la ley 1166 —modificatoria del Código de Habilitaciones y Verificaciones— prohibió con carácter general la venta ambulante en la vía pública sin autorización administrativa, de manera tal que a los fines de poder ejercer la venta ambulante de baratijas en la vía pública se requiere necesariamente haber obtenido un permiso expedido por la autoridad de aplicación, lo que no se constató en el caso.

4. Ante la apelación deducida por la actora (fs. 74/86) y contestada por el GCBA (fs. 88/92 vta.), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad resolvió rechazar el recurso de apelación y confirmar la decisión impugnada (fs. 101/102).

Fundó su decisión en que "...la ausencia de reglamentación en la actividad que desarrolla el actor, no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos, que posee un régimen especial y estricto, en virtud de la función social que desarrollan respecto de necesidades vitales de la comunidad.// La omisión de contar con un permiso de uso especial respecto de los espacios públicos no puede ser subsanada por la actividad oficiosa de este tribunal, a quien

no compete otorgar permisos, función que se encuentra asignada —conforme a la reglamentación— a órganos específicos del GCBA. (...) En suma, no se advierte la existencia de actos u omisiones que con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta, afecten los derechos del actor...”.

Por otra parte, manifestó que “...(T)ampoco escapa a la consideración de este Tribunal que la peculiar situación del actor —quien según sus dichos contaría con el producto de la venta de artesanías como único sostén económico—, importa, en paralelo, la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y conscs.) que, eventualmente, el amparista podría articular por la vía y formas que estime correspondientes. Pero ello no equivale a que los magistrados concedan un uso privilegiado del dominio público para desarrollar actividades comerciales sin una norma expresa que así lo autorice...”.

5. El accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 108/116), en el que manifestó que la sentencia cuestionada aplica erróneamente la normativa vigente provocando una lesión irreparable en sus derechos al trabajo y a la tutela judicial efectiva.

Centró su impugnación esencialmente en que el Código de Habilitaciones y Verificaciones (aparts. 11.1.1, 11.1.2 y 11.1.3, según ley 1166) solo contiene una prohibición vinculada a la venta de alimentos, pero no incluye ninguna prohibición referida a la venta de baratijas o artesanías, que es la actividad que desarrolla el actor. Por lo tanto se trataría de un uso común del dominio público que no posee restricciones o requisitos específicos en la normativa vigente, a pesar de lo cual solicitó por diversos medios a la Administración una habilitación para la venta de los productos que le permiten vivir, y en todos los casos recibió una respuesta negativa.

El aludido recurso extraordinario local no fue contestado por el GCBA (véanse fs. 120), y fue declarado inadmisibile por la Cámara por considerar ausente un genuino caso constitucional (fs. 121/122 vta.).

6. Contra dicha denegatoria, el actor interpuso la presente queja (fs. 1/17 de la queja).

7. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace el recurso de hecho articulado (fs. 24/26 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta cumple los requisitos formales previstos por el art. 33 de la ley 402, pero debe ser rechazada ya que no logra rebatir los fundamentos en que se basó el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, relativos a la falta de configuración de un genuino caso constitucional.

2. La lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este estrado permite advertir que las manifestaciones esgrimidas por la

recurrente trasuntan únicamente su disconformidad con el decisorio atacado pero no poseen entidad para poner en crisis, concreta y razonadamente, los distintos fundamentos brindados por el *a quo* para desestimar los planteos del accionante —en particular, aquellos que sostuvieron que la omisión de la actora de contar con un permiso de uso *especial* respecto de los espacios públicos no podía ser subsanada por el Poder Judicial, en tanto aquel necesariamente debía ser otorgado mediante un acto expreso por aquellos órganos del GCBA con competencia específica en la materia; que tampoco se había demostrado que la actuación del GCBA para con la actora hubiese sido irrazonable o arbitraria.

En efecto, el actor sostuvo que la actividad que desempeña (venta de artesanías en la vía pública) involucraría un uso común del dominio público que no posee restricciones o requisitos específicos en la normativa vigente, por lo que sería innecesaria la tramitación de un permiso. Como podemos apreciar, este argumento contiene una interpretación alternativa de la normativa aplicable (Código de Habilitaciones y Verificaciones), contraria a la realizada por los jueces de mérito, pero no refuta el razonamiento desplegado por la Cámara, de manera tal que el planteo recursivo constituye una mera discrepancia con la valoración y aplicación de normas infraconstitucionales —cuestión propia de los jueces de la causa y ajena al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria— y no demuestra la directa relación que debe existir entre las cláusulas constitucionales presuntamente vulneradas y la solución del caso.

Es oportuno recordar que para acreditar la existencia de un caso constitucional no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (véase para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local), lo que —como vimos— no ocurre en el caso. Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

3. A mayor abundamiento, corresponde señalar que la cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones ya ha sido abordada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009, arribándose allí —por mayoría— a una solución adversa a las pretensiones del amparista.

Deben quedarle absolutamente claras a la parte actora dos cuestiones básicas. La primera es que hoy en la Ciudad la ley vigente (Código de Habilitaciones y Verificaciones) permite la venta en el espacio público pero el interesado en desplegar dicha actividad, para poder hacerlo, debe gestionar y obtener un permiso de la autoridad administrativa; la segunda es que, más allá de la respetable finalidad que subyace en su pretensión —según sus dichos, ella sólo pretende poder trabajar

vendiendo artesanías en el espacio público para ganarse la vida—, la acción de amparo judicial prevista en el art. 14 de la CCBA, según el diseño de la división de poderes previsto en la Constitución local y el rol que en definitiva le toca ejercer al Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, no es un ámbito donde los jueces podamos evaluar —teóricamente y en abstracto— la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas legislativas que regulan el espacio público en esta jurisdicción. Esa tarea, en todo caso, le corresponde al Poder Legislativo como representante del pueblo de la Ciudad.

4. Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto en los puntos precedentes, cabe aclarar que la decisión que aquí se adopta en modo alguno obsta a que la actora incite por la vía y forma correspondiente la intervención de las autoridades administrativas competentes para otorgar el permiso pretendido, y eventualmente active el control judicial del acto administrativo que se dicte, en el supuesto que sea contrario a sus intereses.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja presentada por la parte actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo que interpusiera, oportunamente, el señor Juan Carlos Milano (fs. 1/17) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162, decisión del 5/3/2009, con la diferencia de que, en este último caso, fue el GCBA quien recurrió ante el Tribunal.

3. Sin perjuicio de lo indicado en el apart. 2 de este voto, considero pertinente detenerme en las particularidades del caso y agregar argumentos a los que ya expusiera en el precedente mencionado y en otros expedientes análogos.

El señor Juan Carlos Milano tiene como único sustento para sí y su familia la venta ambulante de las artesanías que él mismo produce.

Explicó que recorre las inmediaciones de la feria artesanal de San Telmo “con una bandeja donde carga [sus] (...) artesanías a fin de ofertarlas a los caminantes” (fs. 2).

Señaló que “[d]esde hace unos años atrás (...) [ha] (...) empezado a padecer persecuciones por la actividad que realiz[a] [y que sufrió] (...) sucesivas amenazas y hostigamientos...” (fs. 2) que lo condenan a un estado de indignancia que cancela cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

En palabras del amparista: “Cada día que transcurre en estas condiciones me enfrenta al mismo dilema: concurrir a la calle para obtener ingresos mínimos de subsistencia bajo la amenaza de ver secuestrados por las autoridades los productos que vendo o bien permanecer expectante viendo como mi precaria economía se derrumba con el riesgo seguro de perder el lugar donde vivo, de dejar de darle a mis hijos un nivel de vida adecuada y el deterioro de nuestra salud, pues en definitiva, todo esto se trata de malograr la dignidad inherente a todo ser humano (fs. 16).

Del relato efectuado por el señor Milano en la demanda de fs. 1/20 vta. surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona (y, agrego, de quienes se encuentren a su cargo) en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La pretensión del actor reside, pues, en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que altere, restrinja o impida el ejercicio de esa actividad...” (fs. 1 vta.).

Como surge de los puntos 3 y 4 de los resultados del fallo, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo.

Contra la decisión de la Cámara, el señor Milano dedujo el recurso de inconstitucionalidad de fs. 108/116 vta., que fuera declarado inadmisibile (fs. 121/122 vta.).

El auto denegatorio fue impugnado a fs. 1/17 del expte. n° 8463.

4. La situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales del señor Milano se repiten, con ligeros matices y circunstancias propias de cada historia de vida en todos los casos que fueron resueltos por el Tribunal Superior de Justicia a partir de “Esquivel Pizarro” (expte. n° 6162/08), como se verá en la reseña que sigue:

Caso 1°. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009.

El señor Lademir de la Cruz Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial por inexistencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor, la cual se había visto entorpecida en los meses previos a la interposición de la acción por diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once.

El actor refirió su temor de que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia— no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

El amparo fue rechazado en primera instancia pero la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia e hizo lugar a la acción de amparo.

El recurso de inconstitucionalidad de la Procuración General de la Ciudad fue declarado procedente por la mayoría del Tribunal (con mi disidencia), y consecuentemente se revocó la decisión de la Cámara y el amparo fue rechazado.

Caso 2º. “Quispe Arteala, Esther Evangelia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6815/09, sentencia del 13/7/2010.

La señora Esther Evangelia Quispe Arteala inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial, en atención a la ausencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas que realiza sobre la Avenida Corrientes de esta Ciudad.

Narró que vendía diversos artículos (medias, camisetas, gorros y guantes, durante la época invernal, así como ojotas y demás artículos de esa índole en verano), que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar ese tipo de venta, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

También expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia (tiene cuatro hijos menores a su cargo exclusivo), no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

La acción fue rechazada por la jueza de primera instancia.

Apelada la decisión por la actora, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por medio de los votos de los jueces Horacio Corti y Carlos Balbín, resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida en los términos de dicha decisión. Es así que dispuso: “1) hacer

lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que con sustento en la inexistencia de habilitación pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos no alimenticios que por su escaso valor pecuniario puedan ser calificados como ‘baratijas’, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14, CCBA)”.

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que el fiscal general adjunto consideró procedente.

El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia) hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó el amparo.

Caso 3º. “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6495/09, sentencia del 29/7/2010.

El señor Raúl Dionisio Medina promovió acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA “...abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afecten (...) [su] labor comercial y tengan base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas...”, actividad que constituye su única fuente de subsistencia.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 43 de la C.N. y cons. de la CCBA. Invocó, asimismo, el sistema de protección integral para personas con discapacidad contemplado en la ley 22.431, arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 11 y concordantes.

Refirió que es diabético, que tras haber sufrido un accidente vial le fue amputada su pierna izquierda, que se vale de una prótesis que debe ser renovada cada dos años, que padece una deficitaria situación económica y que vive en un ambiente que alquila.

También relató que en 1988 la Municipalidad le extendió un permiso precario para la venta de baratijas, donde constaba su incapacidad, que ya no se encuentra vigente.

Destacó especialmente que se vio afectado por operativos de la Policía Federal, y que posee fundados temores de perder su fuente laboral ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia y agregó que la actividad que desarrolla no constituye una contravención en los términos del art. 83 tercer párrafo del CC.

El amparo fue rechazado en primera instancia. La jueza interviniente compartió el criterio del Ministerio Público Fiscal y se remitió al dictamen de ese órgano para fundar su voto.

El actor apeló la decisión y la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de primera instancia. El tribunal dijo que la actividad que el actor pretende llevar a cabo implica un uso privado, especial

y diferenciado del dominio público que “...exige (...) indispensablemente un acto expreso del Estado...” (fs. 75 vta.) y que “...la —eventual— ausencia de reglamentación (...) no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales del espacio público...” (fs. 75 vta.). Añadió que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por la actividad oficiosa de la Cámara. Concluyó que “...la peculiar situación del actor (discapacitado) importa —en paralelo— la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42 de la CCBA y concs.) que —eventualmente— el amparista podría articular por la vía que estime correspondiente” (fs. 76).

Contra esa decisión, el señor Medina dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó en la afectación de la defensa en juicio, la vulneración del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el derecho de igualdad y la arbitrariedad de la sentencia.

El Tribunal Superior de la causa concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: “encontrándose en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28, C.N.; y 10 y 42 CCBA) (...) que (...) tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, corresponde admitir el remedio intentado...” (fs. 97 vta.), y desestimó el agravio por arbitrariedad.

El fiscal general adjunto propició en su dictamen que el recurso fuera declarado mal concedido. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) compartió la opinión del Ministerio Público Fiscal y desestimó el recurso de la actora.

Caso 4º. “Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7145/10, sentencia del 1º/9/2010.

El señor Héctor Hernán Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA por entender violentadas las garantías contenidas en los arts. 14, 14 bis, 17, 28 y 43 de la C.N. y solicitó que se ordenase al demandado que se abstuviese de concretar medidas que afectasen su labor de venta de baratijas (artículos varios, no productos alimentarios) en su puesto de venta ambulante sobre la Av. Pueyrredón al 390, Barrio de Once, de esta Ciudad; a fin de “...poder atender tranquilamente [su] (...) puesto de baratijas sin ser molestado por Policía Federal ni inspectores de la zona, hasta tanto el demandado regule dicha actividad...”.

El actor explicó que vendía diversos artículos (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas y cuellos polares); destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita; que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia—, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad, pese a lo cual las autoridades locales

le impedían trabajar. Citó, como ejemplo, que el día 25/6/2007 se le labró un acta contravencional y se le secuestró su mercadería.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Apelada la decisión por la Procuración General de la Ciudad, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a favor del amparista señalando que “(...) más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones”. Agregaron que “[s]in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia”. Y señalaron que “(...) toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) revocó las decisiones impugnadas y rechazó el amparo.

Caso 5º. “Delgado Gutiérrez, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delgado Gutiérrez, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7330/10, sentencia del 22/9/2010.

La señora Ana María Delgado Gutiérrez promovió acción de amparo contra el GCBA a fin que “...se declare ilegítimo (...) [el] accionar [de la Ciudad] en tanto impide el ejercicio de (...) [su] derecho a trabajar, a la salud, a la integridad y a la propiedad”.

Relató que es refugiada, artesana, que exhibe sus obras en el paseo peatonal de la calle Florida y que esa actividad es la única fuente de subsistencia familiar.

Explicó que padece persecuciones y hostigamientos constantes por parte de los agentes del GCBA que amenazan seriamente su actividad laboral y la colocan en una situación económica angustiante y extrema.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 10 y 32 de la CCBA, 14 bis y 28 de la C.N. y en instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75, inc. 22.

Hizo referencia a las normas locales que tutelan su labor cultural como artesana y la distinguió de la de los comerciantes.

Agregó que la venta de artesanías en la vía pública no constituye una contravención. Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que se le “...permita continuar en el ejercicio de (...) [sus] derechos sin constante persecución...” (fs. 7).

La jueza interviniente sostuvo que el art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones establece una prohibición general para el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin un permiso de la autoridad de aplicación.

Consideró que “la exigencia del permiso no se encuentra limitada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, sino que también comprende a la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en general, tanto de productos en general como de artesanías (art. 11.1.2)”.

Sostuvo la magistrada que “la exclusión de la venta ambulante de baratijas, artesanías y, en general, de mera subsistencia del tipo contravencional, consagrada por el art. 83 de la ley 1472, no puede suplir la necesidad de autorización o permiso y, sólo proyecta sus efectos respecto de las facultades punitivas del Estado”.

Señaló que la carencia de un permiso de uso especial respecto de los bienes de dominio público no puede ser salvada por la actividad jurisdiccional.

La señora Delgado Gutiérrez apeló la decisión.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (voto de los jueces Centanaro y Daniele) rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia, entendiendo que la ausencia de reglamentación de la actividad no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos que poseen un régimen especial y estricto; que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por los jueces; que la peculiar situación de la actora importa la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y concs.) que “eventualmente, la amparista podría articular, por la vía que estime correspondiente”.

La señora Delgado Gutiérrez interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de los siguientes derechos de índole constitucional: “a trabajar, a ejercer industria lícita, a la propiedad, a la no discriminación, a la cultura [y en la vulneración de] los principios de reserva y legalidad”.

La Sala II declaró inadmisibles los recursos interpuestos en el entendimiento de que la impugnante no había logrado articular un caso constitucional, frente a lo cual la actora interpuso queja.

El fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), que confirmó el rechazo del amparo.

Caso 6°. “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia del 24/11/2010.

La señora Adriana Noguera manifestó que la venta de artesanías en la vía pública constituye el único sustento para sí y su hija menor de edad.

Denunció que las frecuentes persecuciones que sufriera la condenan a un estado de indigencia que la priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

En su relato está implícita la lesión a sus derechos a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA), a la libre expresión artística (interdicta de toda censura, según el art. 32, CCBA), y al mandato constitucional de promover la

remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (art. 11, CCBA).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Dicha decisión fue apelada por el GCBA y revocada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Cámara.

La actora recurrió en queja.

El fiscal general adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 7º. “Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6921/09, sentencia del 29/11/2010.

El señor Alfonso Mendoza Escobar contaba como único sustento para sí, su esposa y sus cuatro hijos menores en edad escolar, la venta de artículos varios en la vía pública (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas, cuellos polares, pilas, despertadores, llaveros, y monederos).

Asimismo, padecía una patología dermatológica, que, según afirmara, torna más difícil poder acceder a un trabajo distinto.

El actor también manifestó que sufría “situaciones de discriminación y marginalidad” por tener nacionalidad peruana (fs. 2).

Por lo demás, las frecuentes persecuciones por parte de la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª (jurisdicción de Once) que denunció el demandante (fs. 1/3 vta. y 80/83), lo condenan a un estado de indigencia que lo priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto le ordenara al GCBA que se abstuviera “(...) de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso” (fs. 151/155).

Contra esa decisión, el Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 168/180) que fue concedido salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 210/211 vta.).

El fiscal general adjunto propició la admisión del recurso del GCBA, la revocación de la sentencia de la Cámara y el rechazo del amparo.

La mayoría del Tribunal (con mi disidencia) hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocó la sentencia impugnada y, finalmente, rechazó la acción de amparo.

5. Los casos referenciados son la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o extranjeros, refugiados, artesanos o discapacitados que venden baratijas en las calles de la Ciudad de Buenos Aires y que carecen de un trabajo regular y estable.

En la misma situación se encuentran integrantes de la comunidad senegalesa cuyo reclamo llegó al TSJBA en el expediente “Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mbaye, Ibrahima s/inf. artículos de la ley 23.098 (*habeas corpus*)’”, n° 6925/09, sentencia del 11/8/2010.

En dicha causa expresé que “[s]on fundados los agravios expuestos por los accionantes, y han quedado demostradas las violaciones a la defensa en juicio, al debido proceso, a la obligación de comunicación inmediata de los derechos que asisten a los denunciantes, como así también la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba y la discriminación de la que son víctimas miembros de la comunidad afro —y muy especialmente la senegalesa— en el ámbito del barrio de Constitución”.

También señalé, allí, que “[l]a institución policial, los organismos administrativos de prevención y de modo muy particular los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal deben asumir la responsabilidad de erradicar toda práctica que suponga la afectación de derechos y garantías de grupos cuya vulnerabilidad extrema es la consecuencia de la confluencia de múltiples formas de discriminación, como ocurre con quienes denunciaron en esta causa la situación del colectivo de senegaleses residentes en la Ciudad de Buenos Aires”.

6. Subyace en las decisiones judiciales referidas a personas que reclaman reconocimiento y protección para su único medio de subsistencia (la venta ambulante de baratijas) una concepción anacrónica del espacio público. Una concepción, que ni siquiera aparece en la obra de administrativistas destacados, ajenos por cierto al campo del neoconstitucionalismo.

Así dice Marienhoff: “Estudiado ya lo atinente al sujeto del *dominio* de los bienes públicos, corresponde examinar ahora lo relacionado con el sujeto del *uso* de los mismos.” El principio fundamental que domina esta cuestión es el siguiente: el ‘uso’ de los bienes públicos le pertenece al *pueblo*, que, como lo sostuve en el parágrafo anterior, es el titular de su *dominio*. Pero al respecto deben hacerse dos fundamentales advertencias: a) Al sostener que el ‘pueblo’ es el titular de los bienes públicos cuyo uso les pertenece a todos los habitantes, me refiero a los usos ‘comunes’, que son los que *todos* los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del Estado. Sólo los usos ‘comunes’ *integran* el contenido del derecho perteneciente al ‘pueblo’ sobre el dominio

público. En cambio, la facultad de ejercitar usos ‘especiales’ excede del contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público: el *pueblo*, como titular de este conjunto de bienes, no está habilitado para ejercitar, por sí, usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciales’. El contenido del derecho de propiedad que al pueblo le corresponde sobre el dominio público, en su ejercicio se limita a los usos ‘comunes’; los usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciables’ no integran ese derecho. Es que el régimen jurídico del dominio público es distinto del dominio privado. Como acertadamente advirtió Otto Mayer, si bien en el dominio público existen diversas instituciones que se vinculan a la propiedad privada, *hay que guardarse bien de confundirlas*.//¿Por qué razón sólo los usos ‘comunes’ integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al *pueblo* sobre el dominio público? Porque sólo esos usos son los que realiza y realizó *ab initio* el *pueblo*, como tal; el uso ‘privativo’, ‘especial’ o ‘diferencial’, no lo realiza ni lo puede realizar el *pueblo*, sino el ‘individuo’ en particular, a título individual, como tercero, lo cual requiere una autorización especial del Estado, representante del pueblo titular del dominio público”. (Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 81 y ss.).

¿Cómo pensar desde la reflexión que propone Marienhoff la venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia? En mi opinión, como una práctica comprendida en los “usos comunes” y realizada en la calle, para la que el “pueblo” no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado sólo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión.

Sin embargo, no es este el punto de vista que surge de los votos de la mayoría del Tribunal, de los dictámenes del Ministerio Público y de las presentaciones del GCBA: el criterio hermenéutico dominante es restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas —venta en la vía pública de artesanías con los propósitos y en el contexto indicado— son en principio prohibidas y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de “un permiso para vivir”. Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCBA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle.

El GCBA, en cada expediente enumerado en el apart. 4, se ha limitado a denunciar la ilegalidad de la labor de los actores sin proponer ninguna política pública que asuma la cuestión social implicada, ni siquiera a considerar la posibilidad de suministrar permisos o habilitaciones para atender las necesidades más inmediatas de los afectados a través de un sistema fácil y rápido de obtención de permisos y determinación de lugares habilitados para la venta. No hay ningún plan de contención social ni de remoción de obstáculos, ningún programa de capacitación y puesta en valor del trabajo de esas personas.

En definitiva, el GCBA se limita a la utilización de conceptos que, en causas como las que me ocupan, están vaciados de todo significado, como “interés público”, “espacio público”, “mayor debate y prueba”, “zona de reserva”, etc., y constituyen una estrategia de denegación de derechos fundamentales que ni siquiera intenta justificar con algún tipo de retórica argumentativa. Se produce así, lo que en palabras de Hannah Arendt se llama “masacre administrativa”, en el que por rituales supuestamente comunes y cotidianos, a través de procedimientos ordinarios y por gente común se instaura una real política de desconocimiento en contra de preceptos formales que apuntan en sentido inverso.

La homogeneidad, reiteración y frecuencia de las situaciones descriptas más arriba definen una acción estatal contraria a la que el art. 11 de la CCBA pone en cabeza del Estado local; una acción estatal que, como he sostenido una y otra vez en mis votos, olvida que el Estado —este mismo Estado— es garante hasta el máximo de sus recursos de los derechos convencionales reconocidos en los distintos instrumentos mencionados en el art. 75, inc. 22 de la C.N. Y el derecho primordial que debe garantizar es el de la dignidad humana, que está directamente vulnerado por las prácticas denunciadas y de las que he intentado dar cuenta.

Desde la perspectiva que defiendo, es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, éste queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia.

Esta lógica de exclusión-inclusión vuelve inviable toda política que desde el Poder Judicial o desde otros órganos estatales intenta adecuarse a la regla constitucional que ordena la promoción de la remoción de obstáculos que limiten la igualdad y la libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (art. 11, CCBA).

Los preceptos de la CCBA, las disposiciones de la C.N. y de los tratados internacionales en la materia, han quedado reafirmados en los compromisos asumidos en el “II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia del Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, organizado por ILANUD, Naciones Unidas; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Defensa de las Américas; el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrado los días 18, 19 y 20/10/2010 en la Ciudad de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que interpusiera el señor Juan Carlos Milano (fs. 1/17 del expte. n° 8463), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 108/116 vta.), *c)* revocar las sentencias de primera (fs. 69/71 vta.) y de segunda instancia (fs. 101/102) que desestimaron la preten-

sión del actor, *d*) hacer lugar a la acción de amparo (fs. 1/21), *e*) ordenar al GCBA que se abstenga de llevar adelante medidas que, con fundamento en la ausencia de habilitación o permiso, afecten la venta en la vía pública de artesanías que efectúa el señor Juan Carlos Milano, *f*) agregar, a este expediente, una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, n° 6162, sentencia del 5/3/2009, *g*) ordenar que una copia de dicha resolución se adjunte a cada una de las notificaciones de este fallo y *h*) disponer que se libre oficio con copia de la presente al INADI y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a sus efectos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara describió la pretensión de la parte actora en los siguientes términos: “...el actor promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que ‘...se ponga fin a la conducta arbitraria de la administración pública local que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al Gobierno de la Ciudad abstenerse de realizar cualquier acto que altere, restrinja o impida el ejercicio de esa actividad laboral’” (conf. las fs. 101, la cursiva corresponde al original); interpretación que no viene controvertida. En esas condiciones, coincido con mis colegas en que la cuestión de fondo aquí planteada resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009. Así las cosas, por las razones que di al votar en esas actuaciones, a las que me remito, voto por rechazar la queja de fs. 1/17.

Ello no importa emitir decisión alguna acerca de los derechos que le puedan asistir al aquí recurrente frente a la decisión que, afirma, dictó la Administración denegándole un permiso “...para la comercialización de productos en la vía pública” (fs. 14 vta.).

2. En cuanto a las conclusiones que en el voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz se pretenden derivar de la cita de Marienhoff, me remito a lo dicho en el punto 3 de mi voto *in re* “Noguera Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia de este Tribunal del 24/11/2010.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 1/17.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde y a los argumentos concordantes que desarrolla en su voto mi colega el Dr. Luis F. Lozano.

2. Tal como surge del relato efectuado en el punto 1 del “resulta”, la pretensión del actor en esta acción de amparo, descrita con exactitud por la jueza de grado

y luego por los jueces de la Cámara al dictar sentencia, está orientada a lograr que se “ponga fin a la conducta arbitraria de la Administración pública local que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al Gobierno de la Ciudad abstenerse de realizar cualquier acto que altere, restrinja o impida el ejercicio de esa actividad laboral” (fs. 1 vta., 69 y 101, autos principales).

3. En lo que aquí interesa, la Cámara expresó que la pretensión del actor no podía tener acogida favorable en tanto ésta, en definitiva, implicaba un uso particular, especial y diferenciado del dominio público y que aquel derecho de *uso especial* necesariamente debía ser otorgado por aquellos órganos específicos del GCBA mediante un acto expreso. En este sentido, el *a quo* manifestó que en autos no se había demostrado que la actuación del GCBA para con el actor hubiese sido irrazonable o arbitraria y recalcó que no correspondía a los magistrados conceder un uso privilegiado del dominio público para desarrollar actividades sin una norma expresa que así lo autorizase, en tanto tal cuestión responde a la observancia de criterios de oportunidad (fs. 101 vta./102, autos principales).

Desde esta perspectiva, coincido con mis colegas en cuanto a que la cuestión de fondo aquí planteada resulta similar a la tenida en cuenta por el Tribunal en el precedente “Esquivel Pizarro”, circunstancia que conduce al rechazo de la queja deducida. Cabe precisar además que, en el caso, el recurrente no muestra que el objeto del presente amparo haya abarcado la impugnación del acto por intermedio del cual, según alega, le habría sido denegado en sede administrativa el permiso requerido, así como tampoco acredita que tal cuestión —acerca de la cual no versó la sentencia que ahora impugna— haya formado parte del debate ventilado en autos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde disponer el rechazo de la queja deducida a fs. 1/17.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Juan Carlos Milano.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 5/3/2009 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 6162/09), como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

C

**“ZURICH INTERNATIONAL LIFE LIMITED SUCURSAL
ARGENTINA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ZURICH
INTERNATIONAL LIFE LIMITED SUCURSAL
ARGENTINA C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE
DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES”**

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT nº 7128/10 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Dra. Daniela De Simone, letrada apoderada de la parte actora, solicitó —atento el resultado del pleito— que se regulase sus honorarios por las tareas desempeñadas en esta instancia (fs. 496 y vta.). El Tribunal difirió dicha regulación para el momento en que se adecuasen y determinasen los honorarios correspondientes a la instancia de mérito (fs. 503/504), lo que ocurrió a fs. 520.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La regulación que corresponde practicar debe tener en cuenta que la Dra. Daniela De Simone intervino en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora (art. 9º, segundo párrafo, LA). Además, dicha regulación ha de ceñirse a la actuación profesional correspondiente al recurso de inconstitucionalidad articulado por dicha parte (fs. 312/323), en atención a la imposición de costas a la demandada dispuesta en la sentencia de fs. 503/504.

2. Cabe recordar, a estos efectos, que la actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”. Por regla la regulación firme, en este caso la practicada en segunda instancia por tratarse de un recurso de apelación en los términos del art. 11 de la ley 757, sirve como base de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores, máxime cuando la

peticionante no ha solicitado apartarse de la regulación que le fuera practicada por la alzada con sustento en los arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 37, 38 y concs. de la ley 21.839, (texto según ley 24.432) y que ascendiera a la suma de \$ 10.500 (fs. 520).

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios de la Dra. De Simone por la tarea antes apuntada.

A estos fines, se debe ponderar que los planteos que la Dra. De Simone formuló tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja que debió plantear para que aquél fuera admitido, resultaron eficaces para la defensa del derecho de su poderdante; pues llevaron al Tribunal a admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad que introdujera su parte, a revocar la sentencia apelada, a hacer lugar al recurso directo interpuesto por la actora y, en definitiva, a revocar la sanción que la autoridad administrativa había impuesto a su representada.

En suma, teniendo en cuenta la labor realizada y de acuerdo con la pauta legal citada precedentemente (art. 14, ley 21.839), corresponde fijar los honorarios de la Dra. Daniela De Simone por su intervención en el recurso de inconstitucionalidad en la suma de \$ 3.675 (pesos tres mil seiscientos setenta y cinco), equivalente al 35% de lo regulado en segunda instancia (\$ 10.500; art. 14 ya citado). A la suma regulada deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los trabajos profesionales que corresponde remunerar en esta oportunidad, a pedido de la Dra. Daniela De Simone, consisten en la presentación y fundamentación del recurso de inconstitucionalidad (fs. 312/323), en su doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora.

2. El art. 14 de la ley nacional 21.839 (con las modificaciones de la ley 24.432) establece que “por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará en cada una de ellas del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuera revocada en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el 35%”.

En esta causa, que tramitó directamente ante la Cámara —por tratarse de un recurso judicial de apelación en los términos del art. 11 de la ley 757—, la regulación de honorarios correspondientes a los trabajos profesionales realizados en la única instancia ordinaria fue dictada a fs. 520, y dicho auto no se encuentra firme, ya que aún no fue notificada a la Dra. De Simone —solo obran las constancias de notificación dirigidas a Zurich y al GCBA, a fs. 521 y 526.

Sin embargo, ello no impide establecer los emolumentos correspondientes a las tareas profesionales desarrolladas en esta instancia, toda vez que la regulación de primera instancia no resulta determinante ni imprescindible a tales efectos, sino que constituye simplemente una pauta orientativa, que puede y debe ser utilizada como base de cálculo, salvo que existan motivos que justifiquen apartarse de ella. Y ello porque el citado art. 14 de la ley 21.830 establece un porcentual que debe aplicarse sobre la cantidad que “deba fijarse” para la primera instancia, y no la efectivamente “fijada” —véase, entre otros, mi voto en “Hotel Corrientes (Domingo Martín - Antonio Edgardo Messia) c/GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/cobro de pesos”, expte. n° 2565/03, sentencia del 9/9/2008.

3. Sentado lo expuesto, la regulación de primera instancia practicada a fs. 520 —que asciende a la suma de \$ 10.500— podrá y será tomada como base de cálculo para aplicar el art. 14 de la ley 21.839, atento tratarse de una retribución acorde a los trabajos profesionales realizados y que respeta la escala porcentual prevista en el art. 7° del citado texto normativo, aplicada sobre el monto del juicio —estimado en \$ 50.000, suma equivalente a la multa cuya revocación fue perseguida y obtenida en autos—. Vale aclarar que dicha regulación contempla el adicional previsto en el art. 9° de la ley 21.839, ya que en primera instancia la Dra. De Simone también actuó en doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la actora.

Teniendo en cuenta las pautas establecidas en el art. 6° de la ley 21.839, habida cuenta la naturaleza del asunto, el resultado obtenido en esta instancia —favorable a la parte actora— y el mérito de la labor profesional desarrollada, considero razonable fijar como retribución por los trabajos realizados en esta instancia la misma suma estimada por mi colega la Dra. Alicia Ruiz, esto es \$ 3.675 (pesos tres mil seiscientos setenta y cinco), equivalente al 35% de la regulación —no firme— de primera instancia, a lo que debe adicionarse el IVA si correspondiere.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* en la suma de \$ 3.675 (pesos tres mil seiscientos setenta y cinco), los honorarios de la abogada Daniela De Simone, con más el IVA, si correspondiere, por la labor que desarrolló en la etapa del recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CI

“MONTANI, ARMIDA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MONTANI, ARMIDA C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 7935/11 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 66/73 vta.) contra la sentencia de fecha 28/12/2011 (fs. 60/62 vta.) por la que el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso de queja que oportunamente dedujera.

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó el traslado conferido, solicitando el rechazo del recurso interpuesto (fs. 77/84) y los codemandados Gilda Fiore de López y Julio Carlos López guardaron silencio (conf. fs. 86).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora debe ser denegado, toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se resiste consideró que los agravios planteados por la accionante contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no habían logrado acreditar la quiebra de una regla constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad local, sino que sólo exponían una valoración diferente de las pruebas producidas en autos, sin demostrar que la apreciación que de ellas efectuaran los jueces de la causa impidiera sustentar la decisión que confirmó el rechazo de la demanda de daños y perjuicios.

Así entonces, resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional que la recurrente menciona vulnerados —arts. 17, 18 y 75, inc. 22, C.N.; art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, art. XVIII de la DADDH; y art. 14.1 del PIDCP (fs. 72/72 vta.)— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

4. Por su parte, respecto de los planteos efectuados la recurrente orientados a denunciar de *arbitrariedad de la sentencia* objetada, se entiende que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto Tribunal federal, “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Finalmente, resta añadir que el planteo que alega la invalidez del pronunciamiento de fecha 28/12/2011 a raíz de la supuesta ausencia de mayoría de opiniones coincidentes para sustentar lo decidido resulta palmariamente inconsistente para habilitar la vía extraordinaria federal reclamada, en la medida en que los jueces que componen el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son cinco (art. 111, CCBA y art. 21, ley 7) y no siete —como afirma a fs. 72 vta.—; razón por la cual, la mayoría quedó conformada por los votos coincidentes de los jueces Casás, Conde y Lozano.

5. Por lo demás, tampoco se advierte que la recurrente haya dado cumplimiento al recaudo señalado en el art. 1º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN, toda vez que la presentación excede en todas sus páginas —con excepción de la última— la cantidad de renglones permitidos; ni que haya cumplido con el formato A4 requerido por art. 2º de la acordada 38/11 de la CSJN.

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del

principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la actora, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 62 vta., punto 2.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘MORINIGO, ELSA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA).**

Expte. SACAyT n° 8356/11 - 2/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Elsa D. Morinigo y otros agentes del “Hospital Argerich” iniciaron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el cobro de la suma que resultase de autos, con más los intereses y costas. Explicaron que la ordenanza 45.241 de 1991 que regula los fondos percibidos por las unidades asistenciales del GCBA, en concepto de prestaciones a los afiliados a las obras sociales y/o mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención, establece que el 40% de esta recaudación sería distribuido en partes iguales entre el personal de

cada establecimiento asistencial, pero que el GCBA no ha dado cumplimiento a ello (fs. 19/25).

2. El juez de primera instancia falló: “1) Haciendo lugar parcialmente a la demanda incoada por los actores contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, condeno al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a dictar una reglamentación que pondere el principio de igualdad y determine la valoración de la contracción al trabajo, según la dedicación horaria contemplada en el art. 2º de la ordenanza 45.241, dentro del plazo de 90 (noventa) días. Cumplido ello, el GCBA deberá realizar a favor de los actores la distribución establecida en la norma mencionada, conforme la reglamentación que dicte, desde el momento de su entrada en vigencia en adelante, y deberá además abonarles las sumas resultantes de la aplicación de las pautas reglamentarias desde el 9/9/1998 hasta el dictado de la referida reglamentación con más sus intereses calculados conforme las pautas establecidas en el considerando IV...” (fs. 33/38).

3. La parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 39/47), contra la decisión del juez de grado manifestando que “el núcleo del conflicto consiste en determinar la vigencia o falta de vigencia de la ordenanza 45.241 en su faz salarial. Esto es, si en ese aspecto la ordenanza continuó rigiendo luego de la implementación del SIMUPA o éste vino a implicar su derogación”. Concluyendo según su planteo, que el SIMUPA implicó la derogación tácita de la ordenanza 45.241 y que al personal de Hospital Argerich al que pertenecen los demandantes, los alcanza dicho régimen.

4. Como consecuencia de la apelación presentada por el GCBA, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió “condenar al Gobierno de la Ciudad a realizar a favor de los actores el pago de los emolumentos debidos y previstos en la ordenanza 45.241/91 y por los períodos no prescriptos, esto es el 9/9/1998 —conf. fs. 79/81— en adelante hasta que —en su caso—, el ejecutivo local dicte una reglamentación en donde se determine una forma específica de distribución general cuidando de no alterar el espíritu de los dispuesto por el art. 2º de la precitada ordenanza —conf. art. 102 de la CCBA—...” (fs. 49/57).

5. Contra el pronunciamiento de la Cámara mencionado en el punto que antecede, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/66 vta.), rechazando la Cámara el recurso interpuesto por considerar que la recurrente no ha logrado exponer, con la fundamentación y claridad debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402. Asimismo sostiene que, no se verifica en el presente caso arbitrariedad de la sentencia ya que no nos encontramos ante una sentencia auto-contradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica.

Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 70/80).

6. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja (fs. 92/94).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar ya que no logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, la recurrente intenta construir un caso constitucional planteando principalmente los siguientes agravios:

- a) Plantea arbitrariedad en la sentencia, afirmando que el pronunciamiento cuestionado habría omitido tratar “...el tema sustancial de esta litis, que es la supremacía del SIMUPA por sobre toda la ordenanza escalafonaria y/o salarial...” (fs. 74 vta.). Y por consiguiente sostiene, se ha afectado su derecho al debido proceso (art. 18, C.N.) y su derecho de propiedad (art. 17, C.N.);
- b) Dice que la sentencia de Cámara exorbita las facultades del Poder Judicial y afecta las atribuciones de la Administración pública, afectando de esta manera el principio republicano de la separación y equilibrio de los poderes de gobierno.

2.1. Tal como ocurriera en un caso similar (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011) y contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no omitió tratar el planteo de la supremacía de SIMUPA por sobre toda la ordenanza escalafonaria. Más aún, lo resuelve en su punto II, dejando en claro que ambos regímenes resultan compatibles. A tal fin, manifiesta que “La ordenanza 45.241 fue publicada el 26/11/1991 —36 días hábiles después de que fuera dictado y publicado el dec. 3544/91 el 4/10/1991—, es decir que se encontraba operativa y vigente más de cuatro meses de que resultara aplicable el SIMUPA y su régimen salarial para los primeros agentes afectados —el 1º/4/1992, por imperio del dec. 677/92 y 671/92—. Hasta esa fecha el intendente nada dispuso respecto de la precitada ordenanza 45.241 en ejercicio de las facultades conferidas por la ley de emergencia 23.696 y autolimitadas por el dec. 2460/89. La ordenanza nunca fue expresamente derogada en ejercicio de las precitadas facultades por el intendente ni—huelga aclararlo— por el Concejo Deliberante. El SIMUPA si bien se trata de un régimen dictado en cumplimiento de una manda expresa del P.E.N. al intendente local —conf. art. 17 del SI.NA.PA., no fue una norma extraordinaria o superior dotada de una fuerza derogatoria especial otorgada al intendente local como pretende la demandada” (fs. 50/55).

Por otra parte, los argumentos traídos a este estrado por la demandada, tanto en la queja como anteriormente en su recurso de inconstitucionalidad, no logran conmover los fundamentos tenidos en cuenta por los magistrados para hacer lugar a la acción, ni demostrar acabadamente la existencia de arbitrariedad alegada en el fallo atacado.

La recurrente alega de manera genérica tener vulnerados derechos y garantías constitucionales (art. 18, derecho al debido proceso y art. 17 derecho de propiedad) sin realizar una crítica fundada de los fundamentos de la sentencia, circunstancia que impide entender como configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito.

Por lo tanto, los argumentos de arbitrariedad planteados por la parte demandada devienen infundados y carentes de sustento y constituyen una mera discrepancia con el razonamiento seguido por los jueces de grado, debate que no logra superar el ámbito infraconstitucional ni demostrar que la sentencia más allá de su acierto o desacierto, resulte arbitraria.

2.2. La afectación de la división de poderes que alega el GCBA, tampoco tiene sustento ya que contrariamente a lo sostenido por el recurrente, los jueces de mérito no han invadido las facultades exclusivas del Poder Ejecutivo local, sino que han cumplido con una función inherente al Poder Judicial, que es verificar en un caso concreto el incumplimiento de una norma y ordenar a la autoridad pertinente que subsane dicha omisión, estableciendo para su cumplimiento las pautas que se desprenden de dicha normativa.

3. Por los fundamentos expuestos, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido planteado en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, por los fundamentos que expresa la Fiscalía General Adjunta en su dictamen de fs. 92/94, y que comparto, considero que el recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente.

Agrego, en apoyo a la solución que propongo que el tema presenta similitud con el que fuera resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en el expte. n° 7559/10, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, resolución del 16/11/2011, donde dije que “[e]l recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar porque exhibe importantes deficiencias de abordaje. Entre estas, señalo:

- a) Una incompleta y elíptica explicación sobre por qué una serie de decretos emitidos por un delegado del Poder Ejecutivo nacional resultarían derogatorios de normas dictadas por un órgano elegido democráticamente y con competencia específica sobre la materia;
- b) La ausencia de tratamiento, en el caso, de la situación del principio convencional que prohíbe la regresividad en materia de derechos fundamentales, aspecto este —por cierto— de inexorable tratamiento por su primacía jerárquica;
- c) La proposición axiomática de un supuesto tema constitucional que, en el desarrollo argumentativo del recurso, únicamente refleja una cuestión de intertemporalidad de normas probablemente complementaria o conglobadas;
- d) La reiteración del argumento, que ya he refutado en numerosas causas, en el sentido de que con este tipo de condena se violenta la división de poderes por inmiscuirse en facultades presupuestarias”.

El recurso interpuesto en este proceso por el GCBA exhibe deficiencias del tipo de las señaladas en el párrafo anterior.

Por tales circunstancias resulta improcedente. Las costas al vencido. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011. Los argumentos allí desarrollados y a los que remito resultan suficientes para rechazar la queja deducida por la parte recurrente a fs. 70/80.

En consecuencia y concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CIII

“MASULLO, JUAN FRANCISCO S/INFR. ART(S). 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Suspensión del proceso contravencional a prueba. **MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:** Atribuciones. Facultades.
ACUERDO DE PARTES: Homologación del acuerdo. Exceso de jurisdicción.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes — CC”, el 30/11/2010.

Expte. SAPCyF n° 8426/11 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1, en lo que aquí importa, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II, del 11/7/2011, que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se decidió suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Juan Francisco Masullo, pese a la oposición de la Fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad presentado por el fiscal —agregado a fs. 83/84— al considerar que el caso resulta similar al resuelto por el Tribunal en el expte. n° 7238/10.

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el señor fiscal de Cámara y solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’’, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010). Las razones dadas en esa causa —sentencia de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) son suficientes para revocar la sentencia impugnada, mediante la cual el *a quo* brindó nuevos argumentos para justificar su apartamiento de la solución arribada en el mencionado precedente “Jiménez”, y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que se invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey” (fs. 69 vta.), corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “...falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149. XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destacué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véanse entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

2. Finalmente, vale destacar que la solución a la que se arriba no compromete opinión en torno al método a partir del cual el *a quo* consideró conformada la mayoría en la sentencia impugnada.

Por su parte, el planteo del señor fiscal general adjunto dirigido a que se declare la nulidad del fallo impugnado, al no haber sido deducido oportunamente

ante los jueces de mérito en ocasión del recurso extraordinario local, no puede ser tratado por este Tribunal.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los fundamentos que expuse en el precedente “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, —a los que me remito y del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010. Ello más allá de las particularidades con las que los jueces de la Cámara han pretendido conformar mayoría en el caso; aspectos que no fueron planteados en el recurso presentado ante este Tribunal.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera —en tiempo oportuno— el Ministerio Público Fiscal (fs. 83/86).

2. El tratamiento de los agravios de un recurso presupone la existencia de la resolución contra la cual se dirige.

Por tanto, cabe evaluar si, en el caso, la sentencia impugnada satisface las condiciones de validez requeridas por el ordenamiento jurídico.

Anticipo mi opinión negativa en este punto.

La decisión de la Cámara no reúne la mayoría absoluta exigida por el reglamento aplicable, circunstancia que define la solución que propicio, como se verá en los apartados que siguen.

3. La Sala II fue integrada bajo el régimen previsto en el Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas que aprobara el Consejo de la Magistratura de la CABA a través de la resol. 1050/10 (conforme fs. 73/74).

El reglamento citado, en cuanto resulta pertinente, establece la composición de las Salas en los casos previstos, el quórum para deliberar y el modo en el que se integran las decisiones de los magistrados en los tribunales colegiados del fuero.

A continuación, habré de reproducir los artículos que estimo relevantes para la solución de la causa:

Art. 4º, inc. 10 — “El presidente del Tribunal tiene las siguientes obligaciones y atribuciones: (...) [i]ntegrar las Salas en los casos previstos en el primer párrafo del art. 13 de este reglamento”.

Art. 6º — “El quórum para deliberar y la mayoría exigida para tomar decisiones se alcanzan con un número que exceda la mitad de los miembros del Tribunal, sin perjuicio del doble voto del presidente en caso de empate”.

Art. 13 — “En caso de ausencia, excusación o recusación de un miembro de una Sala y en cualquier otro supuesto en que no se alcance la mayoría necesaria, la integración se completa con el Presidente del Tribunal y, de resultar necesario, con un magistrado de otra Sala por sorteo en forma rotativa...”.

Art. 17 bis — “En los casos en que no se logre la mayoría necesaria para el acuerdo en la decisión de las causas a conocimiento de una Sala de la Cámara, se procederá de la siguiente forma: luego de formalizados y suscriptos los votos de los integrantes de la Sala en condiciones de votar y quedando en evidencia que no se ha logrado la mayoría necesaria, el vocal preopinante dispondrá, por decreto, que se designe al Presidente de la Cámara para que emita su voto. Designado éste y practicadas las notificaciones del caso a las partes, se le remitirá el expediente para expedir y rubricar su voto, luego de lo cual, el secretario de la sala en que se encuentra radicado el legajo, redactará el dispositivo correspondiente en mérito del acuerdo alcanzado, el que será suscripto por todos los jueces intervinientes”.

4. La compulsa del expediente permite advertir serias irregularidades procesales que, por un lado, afectan la validez del pronunciamiento dictado y, por el otro,

condicionan la operatividad de normas constitucionales y convencionales tuitivas de las garantías sustanciales del proceso.

Los magistrados que emitieron su voto en primer lugar —la jueza De Langhe y los jueces Bosch y Bacigalupo— (fs. 67/72 vta.) expusieron argumentos y soluciones diferentes, conforme resulta del siguiente detalle:

La jueza De Langhe afirmó que “...la única lectura posible del instituto [*probation*] consistente con los principios constitucionales es la que sostiene que se trata de un derecho del imputado supeditado a la concurrencia de los presupuestos formales y objetivos establecidos por la ley...” (fs. 70). Seguidamente, sostuvo que —en autos— los recaudos aludidos se encuentran satisfechos y que los términos en los que fuera suspendido el proceso resultan razonables. Por lo tanto, orientó su decisión en el sentido de rechazar las apelaciones deducidas y confirmar la sentencia de primera instancia.

El juez Bosch, por su parte, manifestó que el instituto en cuestión constituye “...un derecho del imputado a evitar la pena mediante el cumplimiento de determinadas condiciones [y que] sólo la oposición fiscal fundada en la inexistencia de los requisitos formales previstos en la ley o en auténticas razones de política criminal en consideración a las particularidades que presenta el caso en concreto podrán erigirse en un obstáculo vinculante como impedimento de su procedencia” (fs. 70 vta.). Y, concluyó en que —en el caso— “...dada la gravedad del comportamiento imputado, la oposición fiscal puede evaluarse como razonablemente fundada” (fs. 70 vta.), por lo que se inclinó por revocar la sentencia.

El juez Bacigalupo, a su turno, expresó que —en la materia debatida— la actividad de los magistrados “...debe limitarse a un control de legalidad ‘del acuerdo’ ya celebrado entre las partes...” (fs. 71) y que, por esa razón, no es factible otorgar la suspensión del proceso a prueba en ausencia de aquel. Finalmente —y en el entendimiento de que la jueza de primera instancia había incurrido en un exceso jurisdiccional— votó por declarar la nulidad del fallo en crisis.

Se observa, insisto, que cada ministro adoptó una solución diferente a la de su colega y con apoyo en fundamentos de diversa índole.

Luego, el juez Bosch suscribió la providencia cuyos términos transcribo: “En atención a la divergencia existente en los votos de los magistrados integrantes del Tribunal, remítase el presente legajo a la Presidencia de la Cámara, de conformidad con lo prescripto por el art. 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA” (fs. 73).

A fs. 74, fue designado —para integrar la Sala II— el Vicepresidente 1º en ejercicio de la Presidencia de la Cámara.

En virtud de lo dispuesto a fs. 73 y 74, se expidió —por último— el juez Vázquez quien coincidió con la solución que propiciara su colega De Langhe y formuló, además, consideraciones adicionales (fs. 75/76).

Finalmente, los cuatro camaristas que intervinieron en el pleito firmaron el dispositivo que luce a fs. 77 y que dice: “*confirmar* la resolución (...) por medio de la cual (...) [se] decidió suspender el juicio a prueba respecto de Juan Francisco Masullo durante el plazo de seis (6) meses, fijando las pautas de conducta allí consignadas”.

Ahora bien, el examen de las actuaciones cumplidas ante la alzada revela que las preferencias coincidentes que exhibe la sentencia recurrida no pueden atribuirse a la mitad más uno de los jueces, como lo requiere el art. 6º del reglamento.

Tratándose de una mayoría absoluta, la Cámara debía reunir el consenso de la mitad más uno de sus integrantes para conformar una decisión válida; lo que no sucedió en el presente caso.

Dicha situación no se modifica con la intervención del juez Vázquez; conclusión obvia si se considera el resultado de las votaciones previas.

En síntesis, la ausencia de criterios concordantes sobre la cuestión que se decide descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría absoluta normativamente exigida.

La CSJN sostuvo, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

5. En las condiciones de autos, es inaplicable la disposición reglamentaria que refiere al empate (art. 6º).

En efecto, habiendo tres votos orientados en sentidos diversos —los emitidos por la jueza De Langhe y los jueces Bosch y Bacigalupo— la decisión del Presidente de la Cámara (cualquiera que ella fuese) no conduce a un empate.

Ello me exime de pronunciarme —en el marco de esta causa— respecto de la validez constitucional de la norma que otorga, en dicha hipótesis, doble voto al Presidente de la Cámara (art. 6º).

A mayor abundamiento, cabe señalar que el art. 13 del reglamento contempla la posibilidad de integrar las Salas, si fuese necesario, “con un magistrado de otra Sala por sorteo en forma rotativa”.

6. La cuestión implicada es, por lo dicho, de nivel constitucional e involucra —entre otras garantías— la operatividad del derecho de defensa en juicio (arts. 13, CCBA; 18, C.N. y disposiciones convencionales análogas).

La ausencia de mayoría absoluta se proyecta, indefectiblemente, sobre los sujetos procesales involucrados en el juicio e incide, de manera directa y relevante, en sus legítimas posibilidades de defensa.

7. Por fin, la circunstancia de que el recurrente no hubiese formulado agravios en torno a la ausencia de mayoría no impide a los jueces verificar la concurrencia de los presupuestos procesales que condicionan la validez del fallo impugnado.

8. Los argumentos indicados más arriba definen la nulidad de la resolución dictada y requieren que el TSJBA remita la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre los recursos de apelación que interpusieran, contra la sentencia de grado, la Fiscalía y la Defensoría Oficial.

9. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 83/86), *b)* declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala II a fs. 67/72 vta. y fs. 75/77 y *c)* remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre los recursos de apelación que articularan, contra la sentencia de primera instancia, la Fiscalía (fs. 39/44) y la Defensoría Oficial (fs. 45/48).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, *revocar* la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CIV

“ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘C.C., E. S/INFRACCIÓN ART. 189 BIS, C.P.
(PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL)’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Cómputo del plazo.

Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 9/2/2012 en tanto allí, por mayoría, se rechazó la queja articulada por la defensa en cuanto a los agravios vinculados con la lesión de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable (fs. 346/349).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva —o decisión equiparable a tal— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal (fs. 372/375).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

* Véanse sus expedientes acumulados n° 7609/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C.C., E. s/infracción art. 189, bis C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’” y n° 7611/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C.C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”.

2. En primer lugar, cabe señalar que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

3. El Tribunal, por mayoría, consideró —en lo que aquí importa— que la queja agregada a fs. 146/154 no había logrado demostrar que el recurso de inconstitucionalidad que venía a defender contenía agravios que comprometieran la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, en tanto no existía una relación directa entre lo resuelto por la Cámara y las invocadas garantías de defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno al modo en que deben computarse los plazos procesales previstos para realizar la investigación penal preparatoria no lograban desacreditar las razones dadas por los camaristas para concluir que este proceso no se había extendido más allá de lo razonable.

Los mismos motivos que llevaron al rechazo de la queja interpuesta permiten ahora denegar la presentación en análisis.

4. El señor defensor general, en su recurso extraordinario federal, denuncia que “la sentencia del TSJBA (...) ciertamente reconduce a la derogación virtual de la regla de derecho positivo vigente, desconoce, de modo palmario, los alcances de los principios de *legalidad*, del *debido proceso* y de *defensa en juicio en cuanto garantiza el plazo razonable para la persecución penal, ne bis in idem y pro libertate*, entendidos en clave constitucional, única para llevar adelante una lectura integral de los principios y garantías” (fs. 363 vta., cursiva en el original).

5. En primer lugar, corresponde mencionar que los motivos de agravio vinculados con la presunta lesión de la garantía del *ne bis in idem* y del principio *pro libertate* no han sido introducidos en el momento oportuno, sino que aparecen por primera vez en el presente recurso. Esa falencia define la suerte de la impugnación en este aspecto toda vez que la tacha reseñada resulta el fruto de una reflexión tardía que se contrapone a la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla (*Fallos*, 312:1470, entre otros). En similar sentido, la defensa no ha intentado demostrar concretamente que nos encontremos, en este caso, frente a un supuesto de indefensión que permita realizar una excepción a esa regla (*Fallos*, 329:2569).

6. Por otra parte, el recurrente formula consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 365 y ss.) que remiten a analizar los fundamentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la existencia de una vinculación entre las garantías supuestamente lesionadas y la sentencia impugnada, que rechazó el archivo solicitado con apoyo en la inteligencia asignada a la normativa

procesal aplicada (arts. 104 y 105, CPP CABA). La CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —en el caso, aquellas que regulan la duración de los procesos penales— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

7. Por lo demás, también debe recordarse la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a la cual las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Vale destacar, a su vez, que esa doctrina ha sido refrendada en otros procesos tramitados ante el fuero local en donde se discutían cuestiones análogas a las presentadas en esta causa (I.145.XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P.535.XLII, “Petracona”, y M.679.XLII, “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

8. En consecuencia, sólo resta denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJBA le causa a su defendido un perjuicio de difícil reparación posterior. Citó, además, jurisprudencia de la CSJN para fundamentar tal equiparabilidad.

3. En oportunidad de emitir mi voto, en minoría, en la sentencia del 9/2/2012, sostuve la existencia de agravios constitucionales (debido proceso y garantía de defensa en juicio). En esta línea, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en lo sustancial, a aquellas garantías afectadas y reconocidas en aquel voto.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CV

“CAPOZZOLO, ENRIQUE SANTIAGO S/INF. ART(S). 111,
CONducir en estado de ebriedad o bajo los
EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Suspensión del proceso contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones. Facultades. ACUERDO DE PARTES: Homologación del acuerdo.

Expte. SAPCyF n° 8263/11 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 176/195) contra la decisión del Tribunal del 8/2/2012 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del proceso a prueba (fs. 131/147).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido (fs. 198/202), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por los argumentos dados al dictaminar en el expte. n° 7238/10, caratulado “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJBA lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en mérito de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido

proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. El recurso extraordinario federal que ha sido interpuesto a favor de la persona —aún— imputada no presenta una cuestión de orden federal que amerite la intervención de la CSJN. El propósito perseguido por el Ministerio Público de la Defensa consiste en controvertir la interpretación que sostiene la mayoría de este TSJBA acerca de normas infraconstitucionales locales, pero, en su afán por evidenciar supuestas afectaciones constitucionales causadas por dicho criterio hermenéutico, se omite una explicación seria sobre cuál es la relación directa e inmediata entre nuestro pronunciamiento y el cúmulo de principios constitucionales que menciona en su recurso. Es indudable que el aquí recurrente pretende forzar la competencia de la CSJN sobre la base de su disenso con la lectura realizada con respecto a las normas de fondo y de forma vigentes para la materia contravencional (arts. 45, ley 1472; 53, ley 12, y 28, ley 402), a la luz de la Constitución local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), y ello sella su suerte adversa.

En efecto, una cosa es que la defensa no comparta los argumentos del pronunciamiento impugnado y otra muy diferente es sostener que dichos argumentos sean antojadizos o irrazonables; máxime cuando constituyen un genuino intento por dar plena vigencia a las previsiones locales que juegan en la materia, *tal y como han sido establecidas en esta Ciudad*. La sentencia objetada ha sido debidamente fundada y las consideraciones del recurrente a su respecto no constituyen más que simples discrepancias con la solución adoptada por la mayoría de este Tribunal; discrepancias que, por otra parte, ni siquiera cabría atender bajo la doctrina de la arbitrariedad en la medida en la cual no es posible soslayar que tanto la interpretación como la aplicación de las normas locales, por regla, concierne a los magistrados de la Ciudad y al TSJBA como cúspide de ellos. El principal Tribunal del país no opera como la cuarta instancia obligada en todo proceso contravencional que tramita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues esa competencia resulta extraña a su incumbencia por su entidad y naturaleza.

La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia locales —en el caso, puntualmente, a las normas vinculadas con el tránsito vehicular porteño— pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba” (art. 45, ley 1472), prescindiendo de la voluntad de una de las “partes” que el legislador local, que reguló ese instituto, consideró necesaria en la concertación del “acuerdo”, al margen de que conduce a una discusión objetivamente insignificante a la luz del universo de conflictos que resuelve a diario la CSJN, sin lugar a dudas, parece remitir a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar.

Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 177 vta.), corresponde agregar que ella sólo se sustenta en afirmaciones genéricas, porque no ha sido acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione tal garantía con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el proceso seguido contra el imputado continúe.

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, doctora Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que sostiene viola la garantía del “doble conforme”, y porque sostuvo que la falta de acuerdo del fiscal respecto de la suspensión del proceso a prueba impedía la procedencia del instituto mencionado.

La parte recurrente, en síntesis, sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a la persona imputada un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconoce desvirtuando, así, lo dispuesto por el art. 45 del CC, en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, imparcialidad y acusatorio, y a las garantías del debido proceso y de defensa en juicio. A su vez, sostiene que frente a una primera sentencia adversa a los intereses de su asistiendo tiene derecho a un “recurso amplio” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Por lo demás, la defensa tampoco demuestra que la garantía del “doble conforme” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP) sea una sólo susceptible de tutela inmediata, razón por la cual tampoco corresponde conceder el remedio federal por este agravio.

4. Las circunstancias expuestas en el párrafo precedente privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CVI

“CARRIQUIRI, GONZALO MARCOS S/INFR. ART(S). 111,
CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS
EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Suspensión del proceso contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones. Facultades. ACUERDO DE PARTES: Homologación del acuerdo.

Expte. SAPCyF n° 8272/11 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 193/212) contra la decisión del Tribunal del 8/2/2012 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del proceso a prueba (fs. 148/164).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido (fs. 215/219), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por

los argumentos dados al dictaminar en el expte. n° 7238/10, caratulado “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal que ha sido interpuesto a favor de la persona —aún— imputada no presenta una cuestión de orden federal que amerite la intervención de la CSJN. El propósito perseguido por el Ministerio Público de la Defensa consiste en controvertir la interpretación que sostiene la mayoría de este TSJBA acerca de normas infraconstitucionales locales, pero, en su afán por evidenciar supuestas afectaciones constitucionales causadas por dicho criterio hermenéutico, se omite una explicación seria sobre cuál es la relación directa e inmediata entre nuestro pronunciamiento y el cúmulo de principios constitucionales que menciona en su recurso. Es indudable que el aquí recurrente pretende forzar la competencia de la CSJN sobre la base de su disenso con la lectura realizada con respecto a las normas de fondo y de forma vigentes para la materia contravencional (arts. 45, ley 1472; 53, ley 12, y 28, ley 402), a la luz de la Constitución local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), y ello sella su suerte adversa.

En efecto, una cosa es que la defensa no comparta los argumentos del pronunciamiento impugnado y otra muy diferente es sostener que dichos argumentos sean antojadizos o irrazonables; máxime cuando constituyen un genuino intento por dar plena vigencia a las previsiones locales que juegan en la materia, *tal y como han sido establecidas en esta Ciudad*. La sentencia objetada ha sido debidamente fundada y las consideraciones del recurrente a su respecto no constituyen más que simples discrepancias con la solución adoptada por la mayoría de este Tribunal; discrepancias que, por otra parte, ni siquiera cabría atender bajo la doctrina de la arbitrariedad en la medida en la cual no es posible soslayar que tanto la interpretación como la aplicación de las normas locales, por regla, concierne a los magistrados de la Ciudad y al TSJBA como cúspide de ellos. El principal Tribunal del país no opera como la cuarta instancia obligada en todo proceso contravencional que tramita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues esa competencia resulta extraña a su incumbencia por su entidad y naturaleza.

La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia locales —en el caso, puntualmente, a las normas vinculadas con el tránsito vehicular porteño— pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba” (art. 45, ley 1472), prescindiendo de la voluntad de una de las “partes” que el le-

gislador local, que reguló ese instituto, consideró necesaria en la concertación del “acuerdo”, al margen de que conduce a una discusión objetivamente insignificante a la luz del universo de conflictos que resuelve a diario la CSJN, sin lugar a dudas, parece remitir a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar.

Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 194 vta.), corresponde agregar que ella sólo se sustenta en afirmaciones genéricas, porque no ha sido acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione tal garantía con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el proceso seguido contra el imputado continúe.

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que sostiene viola la garantía del “doble conforme”, y porque sostuvo que la falta de acuerdo del fiscal respecto de la suspensión del proceso a prueba impedía la procedencia del instituto mencionado.

La parte recurrente, en síntesis, sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a la persona imputada un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconoce desvirtuando, así, lo dispuesto por el art. 45 del CC, en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, imparcialidad y acusatorio, y a las garantías del debido proceso y de defensa en juicio. A su vez, sostiene que frente a una primera sentencia adversa a los intereses de su asistiendo tiene derecho a un “recurso amplio” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y

125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Por lo demás, la defensa tampoco demuestra que la garantía del “doble conforme” (conf. los arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP) sea una sólo susceptible de tutela inmediata, razón por la cual tampoco corresponde conceder el remedio federal por este agravio.

4. Las circunstancias expuestas en el párrafo precedente privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera por mayoría el TSJBA lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en mérito de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CVII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN AUTOS S., A. F. S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 8702/12 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría General interpuso queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 48/68. Ese remedio procesal fue deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se habían rechazado tanto el planteo de nulidad de la detención que dio inicio al proceso —realizado originariamente por la defensa del acusado— como, además, la solicitud de archivo de las actuaciones —efectuado por el Ministerio Público Tutelar— basada en la consideración de la reducción punitiva prevista por el art. 4° de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto.

2. La Asesoría solicitó que “[s]e suspenda el curso del presente proceso”, previa vista al señor defensor general para que se expida sobre el punto (fs. 104, 104 vta. y 107).

La petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 106, punto 3, y 108, punto 2).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Considero que la solicitud de que se dé intervención al señor defensor general antes de decidir sobre la solicitud de suspensión del proceso (fs. 104 y 107) carece de fundamento y, por lo tanto, debe ser rechazada.

En efecto, la recurrente se limitó a indicar que el joven acusado “es asistido técnicamente por un defensor oficial [y, por ello,] corresponde que en forma previa a decidir sobre la suspensión del proceso, se corra vista al señor defensor general para que dentro de un plazo razonable se expida sobre el punto” (fs. 104). Aludió,

además, a que la defensa oficial ha solicitado ante el juzgado interviniente la suspensión de la audiencia de debate con argumentos similares a los que el Ministerio Público Tutelar exhibe en su queja (fs. 107).

La recurrente, por lo dicho, no expone ningún fundamento normativo para sustentar su petición, ni se hace cargo de que el recurso directo ante el Tribunal no prevé la sustanciación que requiere (art. 33, ley 402). A todo evento, la ley orgánica del Ministerio Público (art. 36, inc. 1º, ley 1903) sólo atribuye al señor defensor general competencia para actuar ante el Tribunal por sí o continuando la intervención que haya efectuado el Ministerio Público de la Defensa ante las instancias anteriores, pero de ello no se infiere —sin más— que deba ser convocado a expedirse respecto de planteos formulados por otro sujeto procesal en un recurso de queja.

2. En cuanto a la solicitud de suspensión del proceso efectuada, cabe recordar que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del procedimiento y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, hacerlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), esa decisión exige la presentación de fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el trámite de los recursos ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art(s). 2.2.3, obra no autorizada —L 451’”, expte. n° 7970/11, resolución del 1º/6/2011; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En ese sentido, la circunstancia de que se haya fijado fecha de debate para el día 23/4/2012 no autoriza a dejar sin efecto lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402. Por el contrario, debe entenderse que la eventualidad de que se realice una audiencia de juicio mientras tramita una queja ante el Tribunal fue sopesada por el legislador al imponer la regla antes mencionada que, por cierto, la recurrente no tacha de inconstitucional.

3. Asimismo, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la presencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada cuya presunción de legitimidad, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no fue controvertida de modo suficiente.

Del análisis preliminar de las actuaciones surge que sólo uno de los planteos sostenidos en la queja —aquél vinculado con la aplicación del art. 4º de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto— resulta propio de la incumbencia del Ministerio Público Tutelar (conf. autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011). Sin embargo, y conforme a lo decidido el 19/10/2011 en los autos ya citados, aunque podría llegar a considerarse que —sobre el punto mencionado— el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender ataca un pronunciamiento asimilable a una sentencia definitiva, la lectura del recurso directo no permite advertir de modo palmario —al menos en este estado de análisis de la cuestión— que la discusión planteada conforme un caso de competencia del Tribunal.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás, y por tanto en línea con lo allí expresado, voto por denegar la suspensión requerida por cuanto la parte recurrente no demuestra que exista un manifiesto error en el pronunciamiento que denegó el recurso de inconstitucionalidad, ni por qué pese a ello, estarían dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la LPTSJ.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la Asesoría General Tutelar respecto del efecto suspensivo del recurso de queja. Si bien como regla, su interposición no suspende el curso del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

2. La recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 102 vta., afirma que “la continuación del proceso penal en el contexto fáctico jurídico resultante del pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones, significa la cancelación de la posibilidad de obtener una reparación útil de los agravios constitucionales generados, en primer lugar, por la decisión que rechazó la nulidad del requerimiento de elevación de la causa a juicio” e insiste en que “la continuación del procedimiento penal y la realización de actos procesales de coacción en un proceso viciado en el que todavía está pendiente de decisión la cuestión relacionada con la situación procesal del joven A. S.,..., conspiran contra el derecho del niño que asisto...” (fs. 103 vta.).

En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse en el caso ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que

se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1°/2/2010, entre otros).

3. De acuerdo a lo que aquí decido, no es necesario que me expida respecto del último punto formulado por la asesora general tutelar: “dar vista previa al defensor general en orden a resolver la suspensión del proceso” (conf. fs. 104).

4. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* la petición de suspender el curso del presente proceso (fs. 104, vta., punto 2).

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘V., J. E. D. S/INFR. ART. 129, PÁRR. 1° DEL C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:
Legitimación. Menores de edad. Mayoría de edad. Recusación del juez.**

Expte. SAPCyF n° 8409/11 - 2/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional

y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 43/56. Ese remedio procesal fue presentado contra la decisión, del 16/6/2011, que rechazó el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Tutelar —en subsidio de la reposición de fs. 19/21, rechazada *in limine* (fs. 22)— contra la resolución de primera instancia que había rechazado la solicitud de archivo de las actuaciones con sustento en que el órgano requirente carecía de legitimación para intervenir en autos. Para fundar aquel decisorio, los camaristas indicaron que “... la Asesoría Tutelar no se encuentra legitimada para intervenir en esta clase de procesos, puesto que V. alcanzó la mayoría de edad” (fs. 42).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la AGT indicó que lo resuelto le generaba gravamen irreparable toda vez que se la privaba de ejercer las funciones de raigambre constitucional que le competían. En ese sentido, expresó que su exclusión del proceso repercutiría en las garantías de V. a ser juzgado en un sistema judicial especializado (art. 40.3, CDN) y a contar con una asistencia jurídica adecuada a su condición etaria al momento del hecho delictivo (art. 40.2.b.iii, CDN). Además, cuestionó la imparcialidad de los jueces por haber resuelto el recurso de apelación pese a la recusación planteada.

3. En el auto de fs. 59/60 los camaristas indicaron —una vez más— que el remedio intentado era inadmisibile porque la Asesoría Tutelar no estaba legitimada para intervenir en este proceso. En esa oportunidad señalaron, además, que sobre el punto ya se había expedido en igual sentido este Tribunal, el 27/4/2011, en el expte. n° 7287/10, “R., J. L. s/infr. art. 189 bis, C.P.”.

Frente a esa decisión, el Ministerio Público Tutelar interpuso la queja referida en el punto 1.

4. El fiscal general adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja toda vez que entendió que el recurrente no se encontraba legitimado para formular los planteos propuestos, toda vez que la persona acusada en estas actuaciones había adquirido la mayoría de edad (fs. 74/75 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La cuestión que se debate, referida a la intervención del Ministerio Público Tutelar en la causa que dio origen a estas actuaciones, ya ha sido tratada y resuelta por el Tribunal en el expte. n° 8171, “V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1°, C.P.”, el pasado 28 de diciembre.

Allí sostuve que los jueces que habían intervenido tanto en la primera como en la segunda instancia habían considerado, sobre la base de la interpretación que formularon del art. 40 del RPPJ, que el Ministerio Público Tutelar debía cesar su

intervención en el caso porque el acusado había cumplido la mayoría de edad. Esas consideraciones —agregué— guardaban armonía con el criterio que el Tribunal había expuesto, entre otros precedentes, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/ inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287, decisión del 27/4/2011.

De tal manera, más allá de los vicios de procedimiento denunciados por la parte recurrente, su queja no contiene nuevos argumentos que permitan derribar las razones que fundaron la doctrina del Tribunal sobre los alcances de la legitimación del Ministerio Público Tutelar en casos como el presente; ni, asimismo, brinda razones para rebatir lo señalado por los jueces de mérito respecto de que el joven V. había alcanzado la mayoría de edad aún con anterioridad a que fuese formulado el planteo de archivo que precedió al que originó la vía recursiva que desembocó en la presente queja.

2. Por ello, voto por rechazar la queja que está agregada a fs. 61/70.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Conforme lo resuelto por el Tribunal en el expte. n° 8171, “V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1°, C.P.”, resolución del 28/12/2011, corresponde remitirse a mi voto.

En aquella ocasión expuse que “la queja deducida por el Ministerio Público Tutelar debe ser rechazada ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad...”. En consecuencia, voto por rechazar la queja que está agregada a fs. 61/70.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 61/70.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CIX

“GCBA C/CESARIO, LUIS OSCAR
S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. EJECUCIÓN FISCAL: Ex mandatario. Ejecución de honorarios. Interpretación de normas y actos locales. Fallo plenario. Prestación alimentaria. Tutela jurisdiccional. Derecho de trabajar. Derecho de propiedad.

SUMARIOS:

1. La resolución de la Cámara que confirmó la regulación de los honorarios del recurrente y se estipuló que los mismos deberán ser abonados oportunamente por la parte demandada una vez acreditado el pago del crédito fiscal, por aplicación del art. 460 del CCAyT, no constituye técnicamente una sentencia definitiva, y no se ha demostrado que corresponda equipararla a tal, toda vez que no se acredita que el decisorio atacado genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La hermenéutica adoptada en el plenario “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal, expte. n° 609.274”, sujeta la percepción de los honorarios de los ex mandatarios a una condición aleatoria, específicamente a los avatares de la ejecución de la sentencia de trance y remate, doctrina que, de convalidarse, llevaría a que la exigibilidad de los emolumentos de los ex representantes de la Ciudad pudiera quedar postergada *sine die*, circunstancia que, tratándose de una prestación de carácter alimentario, importa para los ex mandatarios la lesión de diversos derechos constitucionales tales como el de propiedad, de trabajar y de la protección del trabajo en sus diversas formas y la imposibilidad clara de solicitar tutela jurisdiccional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

En sus votos los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 8335/11, “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 28/3/2012.

Expte. SACAyT n° 8395/11 - 9/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fs. 3/4, inició ejecución fiscal por el cobro de \$31.539,98 en concepto de caducidad de plan de facilidades de pago, acompañando a tal fin la correspondiente constancia de deuda obrante a fs. 2.

2. Como consecuencia de la demanda presentada, el juez de primera instancia dictó sentencia de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución hasta

tanto la parte demandada haga al Gobierno de la Ciudad íntegro pago de la suma reclamada en concepto de capital con más sus intereses calculados según las normas fiscales y tarifarias correspondientes hasta su efectivo pago (fs. 16).

3. A fs. 24, se presenta el letrado apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Horacio Demetrio Fonseca, quien denuncia la revocación de su mandato y solicita regulación de honorarios. En consecuencia, se le regulan los honorarios solicitados en la suma de pesos mil setecientos (\$ 1.700), manifestándose en la misma resolución que los mismos deberán ser abonados oportunamente por la parte demandada una vez acreditado el pago del crédito fiscal —conf. arts. 460, CCAyT y 6º, 7º, 9º, 37, 40 y concs., ley arancelaria modificada por la ley 24.432— (fs. 25).

4. Como consecuencia de la resolución de fs. 25, el letrado apoderado de la ejecutante interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 27/28).

Se agravia por considerar baja a la regulación de honorarios y por supeditar la percepción de los honorarios en los términos del art. 460 del CCAyT, el cual considera no se le debe aplicar a su situación por tratarse de un ex-mandatario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La fundamentación de su recurso la realiza citando lo resuelto, *in re* “GCBA c/Transportes del Tejar S.A. s/ ejecución fiscal”, con fecha 7/7/2005, por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

En primera instancia se desestimó el recurso de reposición y se concedió la apelación interpuesta subsidiariamente (fs. 29).

5. Al resolver la apelación, la Cámara manifestó que en el presente caso resulta aplicable la doctrina sentada en el acuerdo plenario dictado en los autos “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ ejecución fiscal — ABL”, EJP 609274/0, y resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la resolución de fs. 25 en cuanto difiere el cobro de los emolumentos (fs. 45).

En el plenario citado, se resolvió que lo establecido por el art. 460 del CCAyT es aplicable también en los casos en que al momento de la regulación de honorarios, el profesional ya no reviste el carácter de mandatario de la parte actora, pero sí lo hacía al momento de intervenir en el expediente (fs. 42).

6. Contra la resolución citada en el punto que antecede, el Dr. Horacio Demetrio Fonseca interpuso recurso de inconstitucionalidad, donde manifiesta que la Cámara no se pronunció respecto a la apelación por honorarios bajos y que se han violado el principio de igualdad (art. 16, C.N. y art. 11, CCBA), el principio republicano (art. 1º, C.N. y art. 1º, CCBA), el derecho de propiedad (art. 17, C.N. y art. 12, inc. 5º, CCBA), los arts. 28, 75 inc. 12 e inc. 22, C.N. y art. 2º y 7.5, CADH (fs. 49/62).

7. La Cámara entendió que la resolución cuestionada por el letrado, se trata de una sentencia equiparable a definitiva dado que el agravio invocado se funda en la imposibilidad de hacer efectivo el cobro que persigue en el momento en que lo requiere, considerando que una futura satisfacción del crédito no repararía la

dilación de la cual se agravia. Asimismo, entendió que al encontrarse en debate la interpretación de los derechos constitucionales de propiedad y razonabilidad y debido al carácter alimentario de los derechos invocados, corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 72 vta.)

8. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se haga lugar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad impetrado ya que al omitir la Cámara pronunciarse sobre la apelación de honorarios por bajos, el pronunciamiento torna a la sentencia en arbitraria y se afectan, de ese modo, las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Por este motivo, estima que el expediente deberá devolverse a la Cámara a fin de que se pronuncie al respecto. En relación a los restantes agravios, manifestó que no se demuestra la existencia de una causa constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, ya que la sentencia de Cámara ha resuelto el pleito con base en fundamentos no constitucionales. Por estos motivos, los restantes agravios planteados por el recurrente quedan excluidos de la competencia del tribunal (fs. 80/83).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por escrito, en tiempo oportuno y ante el tribunal competente, pero debe declararse mal concedido.

2. El recurso de inconstitucionalidad planteado viene a cuestionar la resolución de la Cámara que confirmó el auto de fs. 25, en el que se regularon los honorarios del Dr. Fonseca y se estipuló que los mismos deberán ser abonados oportunamente por la parte demandada una vez acreditado el pago del crédito fiscal, por aplicación del art. 460 del CCAyT.

Dicha decisión no constituye técnicamente una sentencia definitiva, y no se ha demostrado que corresponda equipararla a tal, toda vez que no se acredita que el decisorio atacado genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Para fundamentar la existencia del aludido requisito de admisibilidad del recurso extraordinario local, el recurrente sostuvo que "...el Acuerdo Plenario que interpreta la aplicación del art. 460 a los ex mandatarios del GCBA, provoca el agravio argumentado y que es de imposible reparación ulterior atento a que el suscripto se encuentra impedido de percibir el cobro de sus emolumentos actualmente, producto del efecto suspensivo de las decisiones judiciales que se atacan por este medio impugnativo, la cual en caso de no recurrirse la decisión consolidaría el agravio *sine die*..." (fs. 53, primer párrafo). Pero no basta para habilitar el presente recurso la genérica invocación de la postergación en el tiempo de la percepción de los emolumentos, ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar un eventual retardo.

Tampoco lo ha logrado al señalar que su derecho a la percepción de sus honorarios quedó sujeto a que el GCBA y sus mandatarios sean diligentes en la

percepción del crédito (fs. 53, tercer párrafo), pues el abogado no indica por qué razón las medidas preventivas que la legislación procesal prevé para asegurar dicho cobro no serían idóneas para garantizar la tutela de su derecho.

Más allá de las manifestaciones referidas a su situación personal vertidas por el Dr. Fonseca en su recurso de inconstitucionalidad (véanse fs. 59), no fue debidamente probada la existencia de circunstancias concretas que tornen indispensable el pago inmediato del crédito por honorarios, o en otras palabras no se acreditó que la postergación en el pago de los emolumentos regulados (dispuesta por la sentencia que aplicó al caso el art. 460, CCAyT) le ocasione una lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva.

Finalmente, resta señalar que la genérica invocación de garantías constitucionales que el recurrente afirma conculcadas no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, tal como tiene dicho el Alto Tribunal federal para el recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; 2348, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* para el recurso de inconstitucionalidad local).

3. En el recurso planteado, el Dr. Horacio Demetrio Fonseca, hace una pequeña referencia (a fs. 49) a que la Cámara ha omitido tratar el tema referido a la regulación de honorarios que considera bajos. A tal fin, cuestiona a la Cámara por “no pronunciarse respecto a la apelación por honorarios ‘bajos’”.

Más allá del acierto o desacierto de la invocación citada, el recurrente ha omitido plantear una crítica prolija, concreta y razonada de la sentencia de Cámara impugnada (doctrina de *Fallos*, 289:218; 291:188; 293:166; 294:356; 295:99, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* para el recurso de inconstitucionalidad local), ni ha invocado la vulneración de algún derecho constitucional como consecuencia de la omisión que alega.

La ausencia de una fundamentación seria y contundente constituye un déficit argumental del recurso que impide el tratamiento de dicha cuestión en esta instancia.

4. Por las razones expresadas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Horacio Demetrio Fonseca, con costas en el orden causado habida cuenta que el recurrente podía considerarse con razones valederas para presentar el aludido recurso (conf. art. 62, párr. 2º, CCAyT), atenta la votación dividida entre los integrantes de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria en el plenario pertinente y lo discutible del asunto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En lo que respecta a la mención obrante a fs. 49 del recurso de inconstitucionalidad, que alude a una supuesta omisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de brindar tratamiento al agravio que esgrimiera el Dr. Fonseca contra la regulación de honorarios practicada en primera instancia, comparto

los fundamentos expresados en el punto 3 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en la medida que luego de su lacónica formulación el recurrente *no ha esgrimido argumento alguno* para acreditar la configuración de un caso constitucional en este punto, conforme lo exige el art. 113, inc. 3° de la CCBA para el andamiento de la vía recursiva intentada; más aun cuando en atención a dicha circunstancia pudo configurarse una resolución contraria implícita a su pedido.

2. Los demás planteos que procuran resistir la decisión del tribunal *a quo* que difirió el cobro de los emolumentos del ex mandatario del GCBA conforme lo dispone el art. 460 del CCAyT resultan sustancialmente análogos a los resueltos *in re* “GCBA c/Castelo s/ ej. fisc. —avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 28 de marzo del corriente año. Por ello, en homenaje a la brevedad, remito a los fundamentos expuestos en mi voto —el que deberá ser incorporado como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

En consecuencia, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio Demetrio Fonseca. Costas por su orden en atención a la naturaleza alimentaria del derecho defendido por el letrado y a que el resultado del plenario acerca del tema en debate dictado por la Cámara de Apelaciones se decidió en votación dividida, todo lo cual pudo generarle cierta expectativa a la hora de optar por recurrir (art. 62, segunda parte, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con los votos de mis colegas, Ana María Conde y José O. Casás, en relación con los agravios destinados a cuestionar, por baja, la regulación de honorarios practicada a favor del recurrente y adhiero a las consideraciones que a ese respecto formulan en sus votos.

A su turno, por los argumentos que desarrollé al votar en “GCBA c/Castelo s/ ej. fisc. — avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 28 de marzo del corriente año, a los que remito, también coincido con los nombrados en cuanto propician declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 49/62. Las costas se imponen en el orden causado por cuanto la diversidad de criterios que suscitaron el plenario pudo justificar la decisión de recurrir (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 49/62 ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del Tribunal Superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el actor, Horacio Demetrio Fonseca (en lo sucesivo “Dr. Fonseca”) manifiesta que la Cámara, al aplicar el Acuerdo Plenario “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal, expte. n° 609.274”:

- i) desconoció su derecho adquirido a la propiedad (art. 17, C.N. y 12, inc. 5°, CCBA), a trabajar (art. 14, C.N.) y a la igualdad (art. 16, C.N. y 11, CCBA). El recurrente se ve impedido de percibir el cobro de sus honorarios actualmente. Depende de terceros como el Estado autónomo de la Ciudad de Buenos Aires como actor ejecutante y de las actividades de los mandatarios que han sucedido al Dr. Fonseca. Por lo que su derecho se ve subordinado a condiciones ajenas al mismo.
- ii) Los honorarios revisten el carácter de alimentarios y en consecuencia personalísimos.
- iii) El caso no encuadra dentro de las previsiones del art. 460 del Código, ya que es aplicable a los mandatarios en ejercicio y no a ex mandatarios. El Código de procedimientos no puede aplicarse por vías analógicas, por lo que extender lo dispuesto a un ex mandatario equivaldría a una extensión improcedente.

3. El recurso del Dr. Fonseca debe tener acogida favorable ya que, como se verá a continuación, logra articular con éxito un caso constitucional relacionado con el cobro de sus honorarios profesionales, vinculado con la lesión de sus derechos a trabajar y de propiedad y la violación del principio de igualdad.

4. La hermenéutica adoptada en el plenario “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal, expte. n° 609.274”, sujeta la percepción de los honorarios de los ex mandatarios a una condición aleatoria, específicamente a los avatares de la ejecución de la sentencia de trance y remate. En efecto, desde la perspectiva de dicho plenario, el ex letrado del GCBA, para poder cobrar un crédito alimentario, pasa a depender de la voluntad de pago del deudor o, en su caso, de la diligencia del nuevo apoderado en ejecutar el fallo.

Se vulnera el ejercicio del derecho de acción (derecho de peticionar ante las autoridades) al impedirle al ex mandatario presentarse a ejecutar su crédito en caso de desidia del nuevo apoderado.

El ex mandatario, ante la desidia del nuevo apoderado en ejecutar el crédito fiscal, tampoco podría iniciar una acción subrogatoria. Ello así, pues para proceder de tal modo el reclamo del ex letrado debería efectuarse *iure proprio*.

Tampoco podría solicitar que se trabe embargo con la finalidad de cobrar su crédito, pues importaría un acto de ejecución que colisionaría directamente con la doctrina del plenario cuestionado.

De convalidarse la doctrina del plenario que el fallo impugnado aplica, la exigibilidad de los emolumentos de los ex representantes de la Ciudad podría quedar postergada *sine die*. Y esta circunstancia, tratándose de una prestación de carácter alimentario, importa para los ex mandatarios la lesión de diversos derechos constitucionales tales como el de propiedad, de trabajar y de la protección del trabajo en sus diversas formas y la imposibilidad clara de solicitar tutela jurisdiccional.

5. El plenario Tolosa no tiene en cuenta que todo privilegio en el cobro de un crédito es de interpretación restrictiva y debe contar con base legal expresa, sin que corresponda su extensión por vía de analogía. Por ello, la doctrina plenaria aplicada por la decisión objetada lesiona los principios constitucionales de igualdad y de legalidad (conf. arts. 16 y 19, C.N.; art. 7º, DUDH, art. II, DADDH; art. 24, CADH, y art. 3º, PIDCP).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que la doctrina de la interpretación restrictiva en lo relativo a privilegios e inmunidades (conf. *Fallos*, 202:373 y 1:30), al establecer que el beneficio que otorga un privilegio debe interpretarse restrictivamente, porque sin un texto de meridiana claridad no debe atribuirse al legislador el propósito de crear una situación de privilegio excepcional; siendo “las excepciones de los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional”.

6. La doctrina del plenario Tolosa, entonces, afecta el principio de legalidad al ampliar el universo de sujetos a los que se aplica el art. 460 del CCyT. En otras palabras: crea derecho nuevo y, por lo tanto, viola la división de poderes. Cabe recordar aquí, sin abrir juicio sobre el art. 460 del CCyT que tal norma establece un privilegio a favor de la Ciudad, en referencia a la percepción del crédito tributario, otorgándole preferencia de cobro por sobre el derecho a la percepción de los honorarios de los mandatarios.

Sin embargo la letra de esa norma nada expresa en relación a los ex mandatarios, que es el caso del Dr. Fonseca. Esto indica que no existe precepto legal que impida a los ex mandatarios del GCBA solicitar la regulación y percepción de sus honorarios con total independencia de la suerte que corra el crédito fiscal reconocido por medio de una sentencia. Cabe aquí rememorar lo expresado por el máximo tribunal de justicia al señalar que “la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador” (*Fallos*, 302:973) y que “la primera fuente para determinar tal voluntad es la letra de la ley” (*Fallos*, 299:167), “cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común” (*Fallos*, 306:796), “sin que quepa a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió” (*Fallos*, 300:700).

7. Tengo para mí, también, que la doctrina plenaria aplicada por el decisorio recurrido carece de razonabilidad pues no se comprende cuál es la finalidad buscada con la limitación de derechos de los ex mandatarios para el cobro de sus créditos.

8. En conclusión, la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad al aplicar una doctrina plenaria irrazonable, inconstitucional e inconvencional. Doctrina que lesiona el principio de división de poderes, de legalidad e igualdad ante la ley, violenta el derecho de propiedad, de trabajar y el derecho de acción al impedir claramente solicitar tutela jurídica para el cobro de un crédito de naturaleza alimentaria.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para revocar el decisorio atacado y hacer lugar la pretensión del quejoso presentada a fs. 49/62.

9. En virtud de las razones desarrolladas en los puntos precedentes, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca y *ii*) dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la aplicabilidad al caso del art. 460 del CCaYT. Costas al GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Horacio Demetrio Fonseca, con costas en el orden causado.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 28/3/2012 en los autos “GCBA c/Castelo s/ej. fisc. —avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8335/11), como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CX

“DOMB, DANIEL JORGE S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DOMB, DANIEL JORGE C/GCBA S/REVISIÓN
CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. EMPLEO PÚBLICO: Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Estabilidad. **CESANTÍA:** Planilla de capacidad. Establecimiento geriátrico. **DERECHO PENAL:** Sentencia penal absolutoria. **DERECHO ADMINISTRATIVO** **SANCIONADOR:** Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Daño moral.

SUMARIOS:

1. La recurrente se agravia del acto administrativo que dispuso su cesantía por haber emitido, suscripto y sellado una planilla, en la cual constaba que determinado geriátrico se encontraba habilitado para poner en funcionamiento veinte habitaciones y alojar a cincuenta y nueve personas, cuando, en realidad, los certificados de habitación consignaban que lo permitido eran doce habitaciones y treinta y una personas alojadas; y por haber permitido que dicha planilla estuviera en poder del

responsable del geriátrico, sin mostrar que lo que aduce acerca del valor o la oportunidad de la planilla modifique las razones que tuvo en mira el tribunal de mérito para decidir sobre la legitimidad de la sanción de cesantía impuesta. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Aunque la conducta del accionante no le haya generado responsabilidad penal, ello no implica que, en el ámbito administrativo, su comportamiento no sea objeto de reproche alguno, pues los objetos tutelados tanto del derecho penal como del administrativo difieren. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. No es posible concluir que el dictado de la sentencia judicial absolutoria obligue sin más a declarar la ilegitimidad del acto administrativo de cesantía dictado con anterioridad, toda vez que, al motivar la apuntada medida segregativa, el GCBA no enmarcó la conducta imputada al agente como dolosa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. El procedimiento de confección de la planilla de capacidad forma parte de una práctica administrativa, es decir, se trata de una actividad que no está reglada expresamente. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El acto administrativo por el cual se dispuso la cesantía del recurrente, fundado en la confección de la planilla de capacidad, y que carece de causa y motivación, resulta irrazonable porque aplica una sanción segregativa ante un supuesto incumplimiento de una actividad no reglada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. La garantía de estabilidad en el empleo público (art. 14, bis, C.N.) frente a la nulidad absoluta e insanable del acto administrativo de cesantía sólo encuentra tutela efectiva a través de la reincorporación del agente porque otra solución, salvo expreso reclamo del actor de tipo indemnizatorio o imposibilidad material, vacía de contenido a ese tipo de estabilidad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La evaluación del perjuicio moral es tarea difícil pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. El reconocimiento del daño moral no tiene, necesariamente, que guardar relación con el daño material, toda vez que no se trata de un daño accesorio a éste. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8340/11 - 9/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Daniel Jorge Domb promovió recurso de revisión en los términos de los arts. 464 y 465 del CCAyT contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires (GCBA) a fin de que *i)* se revise su cesantía, dispuesta en el sumario administrativo n° 43/2001 —expte. n° 9471/01—; *ii)* se declare la nulidad de las resol. SGyCC-261/02; SGyCC-263/03 y SJG-90/04; *iii)* se condene a la demandada a reponerlo en su cargo de agente y; *iv)* se lo indemnice por los daños derivados de la sanción expulsiva.

2. El antecedente inmediato de la sanción de cesantía impuesta al actor es el expte. n° 9471/01 por medio del cual se instruyó el correspondiente sumario administrativo n° 43/2001 que tuvo por objeto esclarecer los hechos y deslindar responsabilidades relacionadas con supuestas anomalías detectadas con relación al local sito en la calle Superí 2251/57 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde funcionaba un geriátrico. Tales anomalías e irregularidades se referían a informes sobre la capacidad permitida, vulneración del máximo autorizado para personas alojadas, desaparición de los expedientes de habilitación y cualquier otra irregularidad que, con relación al referido local y su habilitación, pudiera hallarse. Con apoyo en el dictamen n° 39.691, la resol. SGyCC-261/02 del día 29/8/2002 dispuso la cesantía del actor por “[h]aber emitido, suscripto y sellado una planilla en la que consta que el geriátrico sito en la calle Superí n° 2251 se encuentra autorizado para habilitar 20 habitaciones y 59 alojados, cuando la habilitación era de 12 habitaciones y 31 alojados”, siendo esa conducta, según la mentada resolución, “aprehendida por el art. 48, inc. e) de la ley 471, concordante con el art. 36, inc. i) de la ordenanza 40.401, sin perjuicio del agravamiento de la sanción en caso de resultar condena en sede penal”. Según el actor, el acto administrativo que emana de la resol. SGyCC-261/02 resulta ilegítimo por estar comprometida tanto su legalidad como su razonabilidad (fs. 5 vta. y ss. del expediente principal; 1^{er} cuerpo). Esta situación se extiende, según Domb, a las resol. SGyCC-263/03 y SJG-90/04 que ratifica el dictamen y declaran extemporáneos los recursos administrativos.

3. Afirma el actor que en cumplimiento de los deberes propios de su función de jefe de Departamento Despacho de la Zona “D” a cargo de la Dirección de Industria, Comercio, Locales Especiales y Vía Pública, firmó la planilla de uso interno que tiene por única finalidad poner en conocimiento de la superioridad la capacidad funcional del inmueble y que realizó tal labor en razón y conformidad con lo informado por el inspector de la División Especiales —Alfredo Bergonzi— y a los fines de que la autoridad competente dictase el acto administrativo que autorizase la habilitación o ampliación de la habilitación, según correspondiese. En tal sentido, el actor alega que la emisión, suscripción y sellado de la planilla de capacidad no importa infracción al art. 48, inc. e) de la ley 471 ni tampoco infracción a la ordenanza 40.401; expresa que en la indagatoria del sumario se desoyeron las explicaciones vertidas por aquél y las ofrecidas por los testigos respecto de ese tema. El actor sostiene que la firma de la planilla de capacidad no constituye una irregularidad administrativa y que de ello no puede derivarse una sanción segregativa, por ello estima irrazonable y arbitrario el acto administrativo sancionatorio. Afirma que la planilla de inspección (fs. 12, expte. RDC n° 934/00)

es parte del informe de inspección que realiza la Dirección de Habilitaciones en el local a los efectos de verificar las características constructivas del mismo y si se ajustan a las disposiciones vigentes. No está reglada por ley, sino que se impuso como uso y costumbre desde hace aproximadamente veinte años para ayudar en la tarea a los inspectores de la Dirección de Policía Municipal que controlaban la higiene, seguridad y funcionamiento de las diferentes actividades que prestaban los locales; la planilla no posee autonomía ni otorga al titular del establecimiento ningún derecho por sí misma, constituyendo sólo un informe técnico previo de inspección. Sobre este aspecto el actor realiza una pormenorizada descripción del trámite (fs. 22 vta. y 23, expte. RDC n° 934/00).

4. El Sr. Domb considera que la planilla sólo sirve para conocer el rendimiento funcional de la actividad y no se entrega a los interesados hasta tanto se dicte el acto administrativo que avale su contenido. Es un acto preparatorio sin valor como acto administrativo; constituye en la práctica según los usos y costumbres administrativas un instrumento integrante de todo procedimiento preparatorio del acto administrativo de habilitación. Postula que el acto impugnado carece de causa. Agrega que la apreciación de la prueba testimonial adquirida en el sumario ha sido desvirtuada mediante un razonamiento falaz por el instructor, llevándolo a una antojadiza interpretación de las declaraciones de los testigos Iglesias, Midon y De Luca.

5. A fs. 248 y vta., el actor denunció como hecho nuevo el dictado de sentencia definitiva del 8/5/2007 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 21 que lo absolvió de los presuntos delitos de homicidio culposo, agravado por la pluralidad de víctimas en concurso ideal con el de violación de los deberes de funcionario público. El Tribunal Superior de la causa admitió el hecho nuevo (fs. 254, expte. RDC 934/0).

6. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de revisión interpuesto por considerar “que no existieron razones para que el sumariado confeccionase y firmase la planilla de capacidad, ya que conforme las constancias de autos dicha institución geriátrica al momento de lo hechos, no había obtenido la habilitación correspondiente para aumentar su capacidad de alojamiento.// En suma, de acuerdo a lo señalado resulta claro que el accionar del actor es legalmente responsable, dado que confeccionó una planilla de capacidad de un establecimiento, sin que hubiese una habilitación previa que así lo permitiera”. El actor interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibles por el Tribunal Superior de la causa, lo que motivó que aquél interpusiese el correspondiente recurso directo ante este Tribunal Superior de Justicia.

7. A fs. 143/145 de esta queja produjo su dictamen el señor fiscal general adjunto quien propició el rechazo del recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. El actor centra sus agravios constitucionales en la arbitrariedad de la sentencia, en particular considera que el fallo “no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa”. El núcleo de los agravios que procuran demostrar la arbitrariedad de la decisión del tribunal superior de la causa se encuentra en *i*) la caprichosa valoración del fallo respecto de la prueba testimonial producida en el sumario administrativo y, *ii*) en la construcción de presunciones judiciales que no encuentran rigor ni andamiaje en las constancias del referido sumario ni en las demás constancias de la causa. La arbitrariedad que se predica del fallo impugnado se origina en el sumario administrativo y en el acto administrativo de cesantía, por lo que —en rigor— el fallo sólo reproduce el vicio del acto administrativo que motivó el recurso de revisión.

3. Analizaré en primer término el elemento dirimente de todo el asunto: la confección y firma de la planilla de capacidad por parte de Domb pues ese aspecto configura la causa y motivo principal del acto de cesantía.

4. En primer lugar observo una circunstancia relevante: el procedimiento de confección de la planilla de capacidad forma parte de una práctica administrativa, es decir, se trata de una actividad que no está reglada expresamente. Sin lugar a dudas, todas las declaraciones indagatorias y testimoniales del sumario demuestran con incontrastable contundencia que la confección y firma de la planilla de capacidad pertenece a ese brumoso mundo burocrático de las “prácticas de oficina”. No existe una sola norma que indique la oportunidad de confección y finalidad de la planilla de capacidad.

5. En segundo término, la firma de la planilla de capacidad no ha merecido ningún reproche en sede penal como constitutiva de incumplimiento de los deberes de funcionario público; esta circunstancia, si bien no neutraliza la posibilidad de una falta administrativa, al menos constituye un elemento valioso que coadyuva a una adecuada lectura del presente juicio. En este orden de ideas, merece destacarse que el actor fue absuelto de la imputación del presunto delito de homicidio culposo agravado con pluralidad de víctimas en concurso ideal con el de violación de los deberes de funcionario público. Y me parece pertinente remarcar este dato, porque el hecho desencadenante del sumario administrativo —el fallecimiento de cuatro ancianas en un geriátrico irregularmente habilitado— puede confundir por razones emotivas o retóricas la correcta apreciación de lo que aquí debe concentrar nuestra atención y análisis: el acto administrativo de cesantía y su legitimidad.

6. La conclusión de la causa penal fue denunciada y admitida como hecho nuevo en el proceso contencioso. Sin embargo esta circunstancia, ciertamente significativa no fue objeto de ninguna valoración por la Cámara.

7. En tercer término corresponde considerar las declaraciones de los testigos De Luca y Midon que obran en el sumario (fs. 646 y 647); y cuya importancia es relevante toda vez que refieren al tema de la planilla de capacidad.

El testigo Héctor Humberto De Luca, en el acta de audiencia agregada a fs. 647 del sumario, expresa al responder la *tercera* pregunta: “Que la planilla de capacidad por sí sola no autoriza el aumento de capacidad. Agrega que para tener valor como documento, tiene que formar parte de un acto administrativo que es una disposición firmada por el Director General y registrada con su respectivo número de disposición y acompañando el certificado de habilitación y el libro de registro de inspecciones”.

Por su parte, el testigo Claudio Daniel Midon declaró a fs. 646 del sumario —pregunta *segunda*— “Que la planilla de capacidad no tiene valor por sí sola, si no tiene el acto administrativo que lo avale y firmado por el Director General”. Tanto en el sumario como en el fallo impugnado se otorga a tales declaraciones un sentido que definitivamente no puede atribuírseles.

Así, sorprende que luego de transcribir los testimonios mencionados, el tribunal superior de la causa afirme que “puede interpretarse que ambos señalan que la planilla en cuestión, debe ser confeccionada en forma posterior al acto de habilitación”.

Una lectura cuidadosa, cualquiera que sea el nivel (locutorio, ilocutorio o perlocutorio) en que se sitúe el análisis de los textos citados, en otros términos sea que se fije el sentido de lo dicho, de lo que se quiere decir o del efecto de lo dicho, no ofrece sustento alguno para entender que los testigos establecen una relación temporal cierta, clara y precisa entre la confección de la planilla de capacidad y el acto administrativo de habilitación. Y este es el núcleo de la arbitrariedad en que incurre la Cámara, en línea con lo consignado por el sumario administrativo y el acto administrativo de cesantía.

Es preciso señalar también que, en mi opinión, los testigos no corroboran en este punto y por las razones ya expresadas, la versión del actor: ni Midon ni De Luca aclaran si la planilla se confeccionaba antes o después del acto administrativo de habilitación.

8. Ahora bien, a partir de la hermenéutica que se escoja, se abren alternativas y consecuencias distintas que exigen una evaluación diferenciada.

La interpretación de la Cámara es arbitraria porque les hace decir a las declaraciones de Midon y De Luca lo que no dicen. Según la interpretación que adopto esos testimonios no resuelven la duda acerca de si la planilla de capacidad era un acto preparatorio del acto administrativo de habilitación o, en cambio, uno posterior a este último.

Las conclusiones que se alcanzan a partir de la postura que asumo y que me parece consistente con los elementos de prueba que obran en el proceso son:

- a) la confección de la planilla de capacidad es una práctica administrativa no reglada;
- b) no hay hechos concretos y evidentes que sostengan los fundamentos del acto administrativo de cesantía ni de la sentencia impugnada;
- c) el acto administrativo de cesantía carece por tanto, de causa y motivación;
- d) asimismo, el acto también resulta irrazonable porque aplica una sanción segregativa ante un supuesto incumplimiento de una actividad no reglada. La cuestión se agrava dado que la sanción irrazonable que se aplica, afecta de manera directa la estabilidad en el empleo público, es decir, una garantía constitucional (conf. art. 14, bis, C.N.).

Es insoslayable en este momento evocar lo expresado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 334:398, cuando en el considerando 7 de esa decisión expresó “[q]ue, ciertamente, es preciso remarcar que el mandato constitucional según el cual ‘el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes’, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público” (“Madorrán”, *Fallos*, 330:1989). También lo es que “el derecho a trabajar”, comprende, entre otros aspectos, “el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo” (“Vizzoti”, *Fallos*, 327: 3677). Tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador, “pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto” (conf. lo expresado por el convencional Jaureguiberry como miembro informante de la Comisión Redactora en “Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957”, t. II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en “Valdez c/Cintioni”, *Fallos*, 301:319 y “Vizzoti”, cit.). Porque al decir de Fiorini “la realidad debe ser calificada, y no desvirtuada, bajo la invocación de la discrecionalidad” (conf. Fiorini, Bartolomé A.: *Qué es el contencioso*, Abeledo-Perrot, 1965, pp. 32 y ss.).

9. Por lo expuesto, el control de que los elementos constitutivos del acto administrativo debe ser riguroso. Desde esta perspectiva no cabe duda de que la nulidad de la resol. SGyCC-261/02 es absoluta e insanable por sustentarse en hechos no comprobados y a partir de la construcción de inferencias sin justificación alguna.

10. Incluso, si se prefiriese la interpretación más forzada y concesiva de las declaraciones de De Luca y Midon y se entendiera que ellas no fueron tergiversadas, tampoco puede consentirse una sanción segregativa de cesantía fundada en una actividad administrativa que adscribe a un modo particular de actuación de un departamento de la administración extraño y carente de todo marco reglamentario. Encuadrar esa situación como si fuera un supuesto previsto en el inc. e) del art. 48 de la ley 471 es desproporcionado e irrazonable. Esta norma prevé dos casos diferentes.

No surge de la resolución impugnada si Domb fue cesanteado por “incumplimiento grave de las obligaciones” o, por el quebrantamiento grave de las prohibiciones establecidas en los arts. 11 y 12 de la ley 471. Agrava la ambigüedad ínsita en el acto, que el art. 11 incluya doce (12) incisos diferentes. ¿En cuál de ellas ha de ubicarse la conducta del accionante?

La falta de precisión del acto administrativo no permite “aprehender” con certeza —para usar el léxico de ese mismo acto— cuál es el derecho aplicable, lo que es tanto como decir que hay arbitrariedad e indefensión en perjuicio del actor.

La cantidad de normas en juego, mas los reenvíos que contiene el inc. e) del art. 48 de la ley 471 y la falta de precisión en la fundamentación del acto administrativo, lo tornan nulo por falta de motivación, porque la ausencia de razones impiden definir cuál es la conducta prohibida o el deber infringido por Domb.

11. Por las razones analizadas, el acto administrativo de cesantía resulta nulo e insanable. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)”, en su sentencia del 2/2/2001 expresó que “[s]i bien el art. 8º de la Convención Americana se titula ‘Garantías judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (considerando 124), y que “[e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso” (considerando 126); y que “[l]a justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8º de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso (considerando 129).

12. Entre las pretensiones deducidas por el actor se encuentra la de reposición en el cargo. La garantía de estabilidad en el empleo público (art. 14 bis, C.N.) frente a la nulidad absoluta e insanable del acto administrativo sólo encuentra tutela efectiva a través de la reincorporación del agente porque otra solución, salvo expreso reclamo del actor de tipo indemnizatorio o imposibilidad material, vacía de contenido a ese tipo de estabilidad. En razón de ello, admitiré esta pretensión.

13. En cuanto a las pretensiones resarcitorias reclamadas por el actor, daño moral y material, también corresponde admitirlas.

14. El daño es el menoscabo que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de una persona (conf. Zannoni: *El daño en la responsabilidad civil*, p. 88). La Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en el caso “Gunther” (Fallos, 308:1118, del 5/8/1986) sostuvo en materia de daño que “...los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil sólo consagran el principio general establecido en el art. 19 de la C.N., que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente al derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”. Doctrina ratificada por el Máximo Tribunal en Fallos, 327:3753 y que resulta extensiva al presente proceso.

15. La denominación “daño moral” es equívoca porque se trata de un daño jurídico (conf. Mosset Iturraspe: *Responsabilidad por daños*, t. V, “El daño moral”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 10). Hoy no existen dudas de que la reparación del daño moral es de índole resarcitoria, como lo entiende la doctrina mayoritaria (conf., Brebbia: *El daño moral*, 2ª ed., Rosario, 1967, p. 229, n° 116, y “Responsabilidad objetiva y daño moral”, *ED*, t. 91, p. 426; Colmo: *De las obligaciones en general*, p. 130, n° 160, 3ª ed., Buenos Aires, 1961; Salvat-Galli: *Obligaciones en general*, t. I, p. 215, n° 187, “a”; Cazeaux-Trigo Represas: *Derecho de las obligaciones*, t. I, p. 371; Bustamante Alsina: “Extensión de la reparación de la responsabilidad objetiva”, *LL*, 1979-C, p. 1027; De la Fuente, Horacio: “Concepto jurídico del daño. Daño patrimonial y daño moral”, *ED*, t. 87, p. 915; Mosset Iturraspe: “Reparación del dolor; solución jurídica y de equidad”, *LL*, t. 1978-D, p. 645; Orgaz: “El daño moral, ¿pena o reparación?”, *ED*, t. 79, p. 855; De Mundo, José A. M.: “El daño moral en la doctrina, el derecho positivo y la jurisprudencia” (*LL*, t. 62, p. 163), etc. Sin embargo, la evaluación del perjuicio moral es tarea difícil pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los padecimientos del actor por la injusta cesantía no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar lo que corresponde resarcir dentro de lo humanamente posible en cuanto a las angustias e inquietudes padecidas. Considero también, que para establecer su monto no se deben correlacionar los daños materiales y morales puesto que se trata de lesiones de diferente índole y la existencia o no de daños materiales carece de influencia en la determinación del agravio moral (Llambías: “Obligaciones”, ob. cit., t. I, p. 344 y sus citas; *JA*, 1978-II-582; *ED*, 79-317). Criterio este último refrendado por el tribunal cimero cuando sostiene que

el reconocimiento del daño moral no tiene, necesariamente, que guardar relación con el daño material, toda vez que no se trata de un daño accesorio a éste (*Fallos*, 316:2894). Por ello, de acuerdo con las circunstancias personales del actor y de la causa, estimo justo otorgar \$ 25.000 en concepto de daño moral.

16. En cuanto al daño material considero, por la forma de justipreciarlo que realiza el actor en la demanda, que su monto se corresponde con los salarios que se habrían devengado desde que se hizo efectivo el cese (24/10/2002). La ilicitud del acto administrativo lo privó injustamente de su ingreso, luego, le generó un daño patrimonial cuya relación de causalidad entre el obrar administrativo y dicha lesión es obvia. Por ello, corresponde abonar la totalidad de los salarios devengados desde que la fecha del cese y hasta su efectivo pago, con más sus intereses. El capital correspondiente devengará intereses desde que cada suma debió hacerse efectiva.

17. Los rubros de condena computarán los intereses según la tasa activa promedio para operaciones de descuento que publica el Banco de la Nación Argentina. El *dies a quo* de los intereses correspondientes al daño moral comienza en la fecha de notificación del acto administrativo de cesantía al actor.

18. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja, declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad, revocar, en consecuencia, la sentencia impugnada y:

- 1) Hacer lugar al recurso de revisión declarando la nulidad absoluta e insanable de las resol. SGyCC-261/02;
- 2) Disponer la reincorporación del actor en el cargo de revista y con el nivel salarial que posea al momento de efectivizarse el cese, computando la incorporación de los incrementos si éstos existieran, dentro del plazo de diez días de notificada la presente;
- 3) Hacer lugar al reclamo resarcitorio, correspondiendo abonar al actor la suma de \$ 25.000 (pesos veinticinco mil) en concepto de daño moral y, en concepto de daño material por la suma que se establezca, conforme liquidación a practicar por el tribunal superior de la causa según lo indicado el punto 12 de mi voto;
- 4) Disponer que el capital de condena devengue intereses en la forma y modalidad señalada en los puntos 12 y 13 de mi voto;
- 5) Costas a la demanda (conf. art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por el Sr. Domb debe ser rechazada en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, comprometa la interpretación o aplicación de normas constitucionales o federales (art. 27, ley 402 y *Fallos*, 311:2478).

2. Para superar ese déficit, la parte actora sostiene en el recurso que la sentencia impugnada resulta arbitraria. Sin embargo, los argumentos esgrimidos por la parte recurrente no impiden considerar el pronunciamiento de los jueces de

mérito como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. En efecto, los planteos de la parte recurrente no muestran que la solución dada al pleito se aparte de la prevista por la normativa estimada aplicable según los hechos de la causa valorados por el *a quo*. Dicho de otro modo, no logra acreditar que el incumplimiento de los deberes del cargo que le fue imputado (fs. 3/3 vta.) no brinda respaldo a la cesantía en los términos de la normativa aplicable, cuya constitucionalidad no fue puesta en tela de juicio. De acuerdo a lo expuesto, los planteos desplegados por la parte actora no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y prueba, y a la aplicación e interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada, sin mostrar que, por ello y al margen del error o acierto de los argumentos brindados por la Cámara, la sentencia recurrida se torne insostenible.

3. Ello así, la parte recurrente, básicamente, se agravia del acto administrativo que dispuso su cesantía por haber emitido, suscripto y sellado una planilla, en la cual constaba que determinado geriátrico se encontraba habilitado para poner en funcionamiento veinte habitaciones y alojar a cincuenta y nueve personas, cuando, en realidad, los certificados de habilitación consignaban que lo permitido eran doce habitaciones y treinta y una personas alojadas; y por haber permitido que dicha planilla estuviera en poder del responsable del geriátrico. En el contexto reseñado, la parte actora cuestiona, por un lado, la valoración e interpretación que el tribunal *a quo* dio a las declaraciones de los testigos De Luca y Midón respecto al momento en el cual la denominada “planilla de capacidad” habría de ser confeccionada. Es decir, si antes o después del dictado del acto administrativo de habilitación emitido por autoridad competente. Por el otro, cuestiona el valor que como documento el tribunal de mérito dio a esa planilla de capacidad.

No obstante ello, la parte actora no desconoce haber confeccionado la planilla de capacidad que permitió ampliar la capacidad del establecimiento, que ella se encontraba en poder del propietario del geriátrico y, finalmente, que tenía un contenido distinto del de aquellos certificados de habilitación. Además, el Sr. Domb no explica por qué de haberse valorado los elementos traídos a conocimiento del tribunal con el alcance pretendido la sanción impuesta resultaría automáticamente ilegítima. En efecto, no muestra que lo que aduce acerca del valor o la oportunidad de la planilla modifique las razones que tuvo en mira el tribunal de mérito para decidir sobre la legitimidad de la sanción impuesta. De este modo, pretender otorgarle a la planilla de capacidad el valor que le asigna la parte actora no logra excluir ni mitigar la falta que se le imputa. Consecuentemente, no hay razones para revocar lo decidido por la Cámara.

4. En relación al agravio según el cual el *a quo* habría soslayado planteos y pruebas conducentes, tales como la sentencia en sede penal, la alegada omisión de tratamiento no viene acompañada de la indicación de cuáles planteos oportunamente propuestos o pruebas producidas habrían sido soslayadas por la Cámara. La única que viene señalada es la vinculada con la sentencia recaída en sede penal, a

cuyo respecto, sin embargo, el recurrente no explica por qué ésta habría resultado conducente para lograr una solución diferente (en este orden de ideas, no muestra fundadamente v. gr., porqué los hechos demostrados en sede penal rebatirían el sustento fáctico de la sanción administrativa), circunstancia que impide estimar arbitraria la invocada omisión (conf. mi voto en “Lapenta, Susana Edith s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lapenta, Susana Edith c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”, expte. n° 7176/10, sentencia del 13/10/2010).

5. A su turno, en relación con la invocación de lo decidido en sede penal para sustentar la ilegitimidad de la sanción analizada, corresponde señalar que aunque la conducta del accionante no le haya generado responsabilidad penal, ello no implica que, en el ámbito administrativo, su comportamiento no sea objeto de reproche alguno. Recuérdesse que los objetos tutelados tanto del derecho penal como del administrativo difieren. De este modo, puede decirse que la actuación disciplinaria contra el Sr. Domb se limitó a considerar las implicancias administrativas de los hechos probados. Así, la potestad penal y la potestad disciplinaria pueden confluir sobre un mismo hecho, pues lo consideran desde perspectivas jurídicas diferentes. En consecuencia, el obrar administrativo no se apartó de la regla directamente aplicable de acuerdo a la valoración de los hechos que, privativamente, correspondió a los jueces de mérito (conf. el voto del Dr. Casás en “Arn, Telmo Iván c/Comisión Municipal de la Vivienda s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2303/03, sentencia del 18/12/2003).

En consecuencia, el derecho de defensa en juicio y la garantía de debido proceso invocados por el recurrente, carecen de relación directa con lo resuelto.

6. Por lo demás, la parte recurrente no demuestra que la sanción atacada haya sido el resultado de un uso abusivo del poder disciplinario o de razonamientos incorrectos.

En suma, por todo lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 118/136 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero en un todo al voto del señor juez Luis F. Lozano.

2. Sólo deseo remarcar que la absolución dictada en favor del Sr. Domb en el proceso penal seguido en su contra no posee la virtualidad que pretende asignarle el recurrente. En lo que ahora importa, la referida absolución dispuesta por la imputación del presunto delito de *violación de los deberes de funcionario público* se respaldó en la imposibilidad de adjudicarle al encartado una *conducta dolosa*. En otras palabras, el Sr. Domb resultó absuelto porque no se pudo comprobar su eventual conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal que se le endilgó (punto iv, *in fine*, fs. 4281 vta., copia de la sentencia del TOC N° 21 agregada a este expediente por cuerda separada). Desde esta perspectiva, no es posible concluir que el

dictado de la apuntada sentencia judicial obligue sin más a declarar la ilegitimidad del acto administrativo de cesantía dictado con anterioridad, toda vez que, al motivar la apuntada medida segregativa, el GCBA no enmarcó la conducta imputada al agente Domb como *dolosa*; es más, la cuestionada resol. SGyCC-261/02 dispuso su cesantía “sin perjuicio del agravamiento de la sanción en caso de resultar condena en sede penal” (fs. 730, expte. adm. n° 9471/01).

Ya he tenido oportunidad de recordar que la diferencia clara entre la materia disciplinaria y la penal se explica, entre otros motivos, debido a que: la sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada y la sanción disciplinaria es un acto administrativo; la aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado debidamente el hecho punible y la Administración posee un ámbito de discrecionalidad para imponer sanciones disciplinarias que el juez penal no posee; y por lo tanto la sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio administrativo aquélla y la represión penal, ésta (conf. Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4ª ed., Montevideo, 1974, pp. 326 y ss.) —conf. voto conjunto que suscribí junto a los jueces Ana María Conde y Fernando Bosch *in re* “Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Urfeig, Norberto c/Consejo de la Magistratura s/visión de cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20/7/2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX, año 2007/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 916 y ss.

En consecuencia, y en sentido concordante con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que incurre en los mismos defectos del recurso de inconstitucionalidad que lo precede: en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

2. Los agravios que plantea el recurrente, dirigidos a demostrar la arbitrariedad de la sentencia definitiva de la Cámara, en realidad constituyen una mera discrepancia con la valoración de los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional aplicable que ha realizado la instancia anterior, lo cual escapa a la competencia del presente tribunal.

Y es que, tal como lo viene expresando el Tribunal en sus sentencias, las cuestiones de hecho y prueba, en principio, no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales [TSJBA, *in re*

“Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003, entre muchos otros].

En este supuesto, no estamos ante una sentencia infundada, ni carente de lógica, por el contrario el tribunal *a quo* ha tenido en cuenta las constancias probatorias aportadas a la causa. Es decir que la sentencia objetada, más allá de su acierto o error, se exhibe suficientemente razonada y fundada, ya que la ponderación de la prueba y la interpretación de las normas infraconstitucionales que en ella se realizan no pueden calificarse como arbitrarias o caprichosas.

Este Tribunal ha dicho, al respecto, que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

En conclusión: el recurrente no ha logrado demostrar de qué manera la sentencia que critica le ha vulnerado los derechos constitucionales de defensa en juicio, garantía de debido proceso, igualdad ante la ley y propiedad. Por lo tanto, resulta aplicable la reiterada doctrina sentada por este Tribunal, en cuanto a que “(l)a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este estrado *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 20 y ss.).

3. Por estos motivos, y los expuestos en sentido concordante en el voto del Dr. Lozano, considero que debe rechazarse la queja interpuesta por la parte actora a fs. 118/136.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Daniel Jorge Domb.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXI

“ASOCIACIÓN ARGENTINA HANMAUM SEON CENTER
DEL BUDISMO COREANO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/HEE SOON PARK S/EJ. FISC. —ABL’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. EJECUCIÓN
FISCAL: Exención. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. La argumentación del recurrente, al sostener que su condición de entidad exenta resulta de la letra de la ley —precisamente el art. 33, C.F., año 2003—, más allá del reconocimiento que pueda realizar el Fisco municipal en tal sentido, de manera tal que la presente ejecución perseguiría el cobro de una deuda manifiestamente inexistente, contiene una interpretación de la normativa tributaria local que resulta contraria a la adoptada por los jueces de mérito, quienes sostuvieron que del art. 38 del C.F. —t.o. año 2003— se desprende que la exención no resulta automática y, por tanto, debe ser otorgada por el Fisco local previa solicitud del sujeto interesado, y que no se acreditó en autos que dicho procedimiento haya sido realizado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

2. El recurso de inconstitucionalidad está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, pues el planteo de la parte recurrente acerca de la procedencia de la exención que afirma haber gozado durante los períodos reclamados, ha sido analizado y resuelto por los jueces de mérito en forma definitiva en el *sub lite*, circunstancia que priva su reformulación en un proceso ordinario posterior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La circunstancia de que las exenciones tributarias surjan de la ley no le impide al legislador supeditar su concesión a la realización de determinados trámites administrativos por parte de quien va a resultar acreedor del beneficio. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT nº 8344 - 9/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició proceso ejecutivo contra Hee Soon Park y/o quien resulte propietario del inmueble ubicado en la calle Miró 1573, partida 0047949, por la suma de \$10.520,04, con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, adeudada en concepto de Contribución de Alumbrado,

Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley 23.514, correspondiente a las cuotas 01 a 06 de los años 2000 y 2001 (fs. 53/55).

La Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano, en su carácter de propietaria del inmueble sito en Miró 1575 de esta Ciudad, se presentó y opuso excepciones de falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título (fs. 57/63). Adujo que en la presente ejecución se reclama una deuda manifiestamente inexistente, ya que la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano es una Asociación Civil inscripta en el Registro Nacional de Cultos bajo el n° 4870, y por tal motivo estaría exenta de abonar el tributo aquí reclamado conforme lo dispuesto por el art. 33, inc. 3° del C.F. año 2003 (t.o. dec. 319/03).

2. El señor juez de primera instancia resolvió rechazar las excepciones opuestas por la demandada, y mandar llevar adelante la ejecución hasta que la parte demandada haga íntegro pago a la actora del capital adeudado con más sus intereses y las costas de la ejecución (fs. 64/65).

Sostuvo que, conforme lo dispone el art. 38 del C.F. (t.o. 2003), la exención peticionada no es automática sino que, reunidos ciertos requisitos, debe formularse el pedido que será resuelto por la Dirección General de Rentas. Por lo tanto, para obtener la exención es necesario que se haya requerido la misma y que ésta haya sido otorgada por la administración, pero la asociación demandada no acreditó haber solicitado ante el órgano recaudador la eximición de pago del gravamen reclamado.

3. La parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 14/19), que fue contestado por el GCBA, solicitando su rechazo (fs. 74/76).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso rechazó el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmó la sentencia recurrida en todo cuanto fue motivo de apelación y agravios (fs. 12/13).

Consideró, para rechazar el agravio relativo al presunto desconocimiento de la preeminencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema en que habría incurrido el juez de grado, que el análisis de las normas tributarias es una cuestión de derecho público local, al que no cabe aplicar sin más los antecedentes del Máximo Tribunal de la Nación, y que nada impide que el *a quo* sostenga un criterio distinto cuando se exponen fundamentos que no fueron considerados y que resultan válidos para alcanzar una conclusión diferente. Y agregó que, a pesar de la insistencia del accionado, no surge de las constancias de autos la existencia de una exención concedida por las autoridades legalmente competentes para ello, de manera tal que los agravios de la recurrente no logran demostrar ningún error en la decisión apelada.

4. El ejecutado dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/10), que fue contestado por el GCBA (fs. 77/86) y declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/4), quien estimó que el recurrente no había acreditado la existencia de una sentencia equiparable a definitiva, ni había propuesto un genuino caso constitucional.

Contra dicha denegatoria, el demandado interpuso la presente queja (fs. 20/26).

5. El señor fiscal adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja articulada por la parte demandada (fs. 90/91).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por la demandada fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación de la queja, se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, en el presente caso el recurrente no cumple con esta carga procesal, ya que el GCBA insiste con los mismos argumentos planteados a lo largo de la causa, sin exponer fundada y adecuadamente un caso constitucional, ni refutar la sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En la queja, la única afirmación tendiente a cuestionar el citado auto denegatorio la podemos encontrar a fs. 24 vta., donde el ejecutado manifiesta que “...(L)a resolución de fecha 1º/8/2011 es manifiestamente arbitraria y contraria a derecho...”. Evidentemente ello constituye una declaración dogmática, absolutamente infundada, que no puede considerarse un cuestionamiento serio que amerite la apertura del recurso de hecho.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla [conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005].

3. A pesar de que lo manifestado anteriormente resulta suficiente para rechazar el recurso interpuesto, cabe agregar que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal sólo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Federal o de la Ciudad Autónoma, supuestos que no se verifican en este caso.

El recurrente cuestiona las sentencias dictadas por los jueces de mérito, proclamando que su condición de entidad exenta resulta de la letra de la ley —precisamente el art. 33, C.F., año 2003—, más allá del reconocimiento que pueda realizar el Fisco municipal en tal sentido, de manera tal que la presente ejecución

perseguiría el cobro de una deuda manifiestamente inexistente. Esta argumentación contiene una interpretación de la normativa tributaria local que resulta contraria a la adoptada por los jueces de mérito, quienes sostuvieron que del art. 38 del C.F. —t.o. año 2003— se desprende que la exención no resulta automática y, por tanto, debe ser otorgada por el Fisco local previa solicitud del sujeto interesado, y que no se acreditó en autos que dicho procedimiento haya sido realizado.

En definitiva, la impugnación del ejecutado constituye una mera discrepancia con la valoración realizada por los jueces de mérito sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional —arts. 33 y 38, C.F., año 2003—, todas ellas ajenas, en principio, al ámbito cognoscitivo del presente recurso de carácter extraordinario. Y ni siquiera intenta argumentar, con una mínima seriedad, que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional; esta falencia impide el progreso de la pretensión recursiva del GCBA, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común.

Por estos motivos, resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. En cuanto a la tacha de arbitrariedad deducida por el recurrente, tampoco puede prosperar.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69). La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387).

Más allá de su acierto o error, la Cámara presentó fundamentos suficientes para descartar la aplicación de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos pretendidos por el recurrente, así como también para rechazar la

defensa relativa a la operatividad automática de la exención invocada, y el recurrente ni siquiera intentó rebatir los argumentos desarrollados por el *a quo*. Todo ello me permite concluir que el ejecutado no demostró la existencia de vicios graves que descalifiquen al fallo en cuanto acto jurisdiccional válido.

5. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja entablada por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito de la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano (en adelante, la “Asociación”) que luce a fs. 20/26 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad deducido por la ejecutada por entender que aquél no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable, que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional y que la decisión recurrida no era arbitraria.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa la Asociación no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 20/26 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La accionada se limita a reproducir manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, la demandada no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Cámara al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 20/26 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que la queja debe ser rechazada.

2. Los jueces de mérito rechazaron —con apoyo en lo previsto en los arts. 33 y 38, C.F., t.o. 2003, y en las constancias de la causa— el planteo de la hoy recurrente con arreglo al cual el inmueble ubicado en la calle Miró al 1573 (partida, 0047949) se hallaría exento durante los períodos 2000 y 2001 del pago del tributo cuyo cobro acá se persigue: la contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514 (en adelante, también, “ABL”). Hee Soon Park viene sosteniendo que ese inmueble está afectado a la práctica del culto budista, razón por la cual, afirma, está alcanzado por la exención prevista en el art. 33, inc. 3º, del C.F., t.o. 2003, cuyo texto dice: “[e]stán exentos del pago de los tributos establecidos por el presente Código con la limitación dispuesta por el art. 136 y con excepción de aquellos que respondan a servicios especiales efectivamente prestados, salvo para el caso previsto en el art. 29 de la ley nacional 20.321: [...] [l]as entidades religiosas debidamente registradas en el organismo nacional competente”. Los jueces de mérito, para resolver en la forma indicada, han señalado, por un lado, que la exención que invoca la parte demandada no es automática, sino que debe ser solicitada por quien entiende estar alcanzado por ella (conf. las fs. 65 vta. de la sentencia de primera instancia, a las que remite la sentencia de la Cámara, conf. las fs. 12 vta.) y, por el otro, que “...no surge de las constancias de autos la existencia de una exención concedida [para los períodos aquí reclamados] por las autoridades legalmente competentes para ello. Por el contrario, pese a los sendos oficios librados al organismo fiscal a fin de comprobar la existencia de dicha liberalidad, la respuesta siempre fue la misma: el inmueble de la calle Miró 1573, partida 47.949 no registra antecedentes de exención de pago alguna ante esa dirección (fs. 72, 79, 91 y 101)” (conf. las fs. 12 vta. de la sentencia de Cámara).

3. El recurso de inconstitucionalidad —a diferencia de lo que entendió el *a quo* al denegar dicho remedio procesal— está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. No lo sería si el pleito pudiera ser repuesto en un juicio ordinario posterior (conf. *mutatis mutandi* la doctrina de las precedentes de la CSJN publicados en *Fallos*, 322:571 y 329:2152, entre muchos otros). Pero, eso no es lo que ocurre en el caso, conforme quedó reseñado el punto que antecede. En efecto, el planteo de la parte recurrente acerca de la procedencia de la exención que afirma haber gozado durante los períodos acá reclamados, los

años 2000 y 2001, ha sido analizado y resuelto por los jueces de mérito en forma definitiva en el *sub lite*, circunstancia que priva su reformulación en un proceso ordinario posterior.

No obstante ello, y como bien señala mi colega Ana María Conde, la parte recurrente no ha acreditado ni *i*) la existencia de una cuestión constitucional (conf. el art. 113, inc. 3º) o una federal (conf. la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos*, 311:2478), ni *ii*) que la decisión de los jueces de mérito no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

3.1. En efecto. La parte recurrente no se ha hecho cargo de los siguientes extremos.

La circunstancia de que las exenciones tributarias surjan, de la ley, tal como afirma Hee Soon Park, no le impide al legislador supeditar su concesión a la realización de determinados trámites administrativos por parte de quien va a resultar acreedor del beneficio. Esos trámites, a su vez, no son, a diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, un mero formalismo. Entre otros, le permiten al GCBA hacer los cálculos destinados a estimar los recursos con que va a contar el Estado para el período fiscal de que se trate. Para el legislador no es un dato menor conocer cuál es el porcentaje de contribuyentes exentos del pago de determinada gabela. Esos datos le permiten decidir si tiene que gravar en distinta medida al resto de los contribuyentes para contar con la cantidad de recursos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad estatal. En ese orden de ideas, vale señalar que para que un grupo de personas esté exentas del pago de un tributo, otras tienen que estar gravadas con mayor intensidad. De otra manera el Estado no podría contar con la cantidad de recursos necesarios para hacer frente al gasto público.

Lo dicho surge en forma palmaria del texto de los arts. 32 y 35 de los C.F., t.o. 2000 y 2001, respectivamente (vigentes durante los períodos que acá se reclama), en cuanto impiden darle efectos retroactivos a la solicitud de exención que no hubiera sido formulada en tiempo oportuno impidiendo, por esa vía, que se afecte la ecuación económica-financiera que tuvo en cuenta el legislador al sancionar el presupuesto para períodos anteriores. En ese orden de ideas, los artículos mencionados prevén que: “[l]a presentación debe realizarse dentro del primer trimestre del año para que ella produzca efectos por todo el período fiscal, *transcurrido dicho plazo el beneficio se concederá a partir del mes siguiente al de la fecha de solicitud, debiendo ingresarse los tributos en proporción al tiempo transcurrido*” (el destacado no pertenece al original).

En ese marco, la pretensión oportuna constituye una carga que pesa sobre el contribuyente para obtener el beneficio y la pretensión de la parte actora de que se le acuerde la exención para períodos a cuyo respecto —no se discute— no ha solicitado oportunamente ese beneficio, importa la destrucción del cálculo económico-finan-

ciero que realizó el legislador para esos períodos alterando las leyes presupuestarias vigentes durante los años 2000 y 2001 y la igualdad ante las cargas públicas que allí se buscó respetar, además de haber disminuido la posibilidad de establecer si la solicitante satisfacía las exigencias a que está sujeta la exención. En línea con ello, y aun cuando no viene debatido, vale señalar que si el contribuyente hubiera gozado de la exención durante los períodos aquí reclamados, la Administración bien podría haberse considerado con derecho a inspeccionarlo para constatar la existencia de los extremos que dan lugar a ese beneficio.

3.2. Finalmente, la parte recurrente afirma que es aplicable, sin más, al *sub lite* la doctrina que surge del precedente de la CSJN publicado en *Fallos*, 320:58 (“Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hospital Alemán”); empero no ha demostrado la situación analizada allí por la CSJN sea análoga a la que aquí se presenta, ni ello surge de la mera confrontación con la sentencia de la CSJN.

Primeramente, en el precedente mencionado la exención cuya procedencia venía discutida era la destinada a “...las instituciones de beneficencia o solidaridad social...”, es decir, una distinta de la invocada por Hee Soon Park en el *sub lite*.

Por lo demás y principalmente, el Hospital Alemán, según surge de la sentencia de la CSJN, había gozado del beneficio fiscal durante períodos anteriores, de 1955 hasta el 1985, y posteriores, de 1989 hasta 1991, a los que se le reclamaba: 1987, 1988 y 1990, lo que permite suponer que el Estado se encontraba en cierta medida advertido de la situación. En cambio, en el *sub lite* no se discute que la parte recurrente no solicitó ni gozó la exención con anterioridad al año 2011, período a partir del cual la ha pedido y le ha sido reconocida (conf. fs. 94/96).

Esas circunstancias tornan inaplicable la doctrina que surge del precedente de la CSJN mencionado *supra*.

Por ello, y oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 20/26.

Por ello, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja entablada por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXII

“TOURIÑÁN, NORMA SUSANA Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. AMPARO: Declaración de inconstitucionalidad. Traslado al Ministerio Público Fiscal.
NULIDAD PROCESAL: Principio de trascendencia. **SISTEMA NACIONAL DE SALUD:** Derecho a la salud. **OBRA SOCIAL DE BUENOS AIRES (ObsBA):** Derecho de opción de obra social. Tratamiento discriminatorio entre afiliados activos y pasivos. Jubilados. Principio de igualdad.

SUMARIOS:

1. El art. 3º de la ley 3021 hace uso de un criterio de exclusión discriminatorio e irrazonable pues instituye una categoría de personas (los jubilados y pensionados) que se ven privadas del potencial ejercicio del derecho de opción que consagra el art. 37 de la ley 472; lo cual —en el caso— es violatorio de los derechos prescriptos por los arts. 20 y 41 de la CCBA y concs. de la C.N. y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (art. 75, inc. 22, C.N.). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Dado que la pretensión que formularan los amparistas en la demanda —dirigida a efectivizar el derecho de opción— se sustentó en la ausencia de toda cobertura asistencial por parte de la ObsBA, en razón de la zona de residencia, y en atención a que la obra social no cumple con las obligaciones que le incumben, privar a los amparistas de la posibilidad de optar por otra prestataria (con sustento en el art. 3º, ley 3021) implica vulnerar sus derechos fundamentales, circunstancia a la que cabe agregar que los actores son jubilados y gozan de especial tutela constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. ObsBA invoca principios de orden público que rigen en el ámbito de la seguridad social, tales como solidaridad, universalidad e integralidad, ignorando que ellos no pueden ser opuestos, legítimamente, para justificar que afiliados que no reciben contraprestación alguna, como sucede con los amparistas, permanezcan compulsivamente en el sistema. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El derecho a la salud es un derecho exigible y en su efectivización está comprometido —de modo relevante— el Poder Judicial. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. No es dudoso que personas en actividad y jubilados son categorías conceptualmente discernibles, pero, la circunstancia que permite distinguirlos no constituye por sí una razonable causa para limitar a unos y abrir la posibilidad de elegir a otros. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. ObsBA no ha demostrado cuál es el gravamen particular y directo que le provocaría el pronunciamiento que dispuso que determinados recursos que no le pertenecen a ella, compuestos exclusivamente de las retenciones correspondientes

a los accionantes, sin abarcar otros fondos, sean derivados a un nuevo prestador (véase art. 9º del dec. 377/09). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Interpretar el alcance de las pretensiones es una potestad que, por regla, corresponde privativamente a los jueces de mérito y su revisión excede, salvo supuestos de arbitrariedad, las potestades contempladas en el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. Si bien en autos se declaró la inconstitucionalidad de una norma sin haberse recabado la opinión de Ministerio Público en desmedro de las expresas previsiones contenidas en la ley de amparo, la nulidad no puede ser introducida de modo directo pues no se ha demostrado que la ley que regula el procedimiento ante las instancias de mérito no contemple algún mecanismo suficiente para obtener de la alzada un pronunciamiento acerca de la nulidad que ahora queda propuesta a este Tribunal de modo originario. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. De la lectura del recurso deducido por la ObSBA no surge, ni tampoco da explicación alguna la accionante sobre el particular, de la razón por la cual la posibilidad de opción reconocida solamente a los afiliados activos no se podría hacer extensiva a los jubilados y pensionados. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

10. Los genéricos argumentos esgrimidos por la ObSBA en lo que respecta a la cuestión por la que fue habilitado el recurso aluden exclusivamente a los alcances y modalidades con que, a su criterio, podrá ser ejercido el derecho a opción de obra social reconocido en una norma infraconstitucional, mas no se dirigen a refutar de manera concreta los distintos argumentos en los que encontró apoyo la sentencia resistida a partir de las peculiares circunstancias fácticas del presente proceso —imposibilidad de los accionantes (afiliados jubilados) de acceder a la cobertura médica asistencial prestada por la obra social demandada en razón de su domicilio de residencia en la ciudad de Mar de Ajó—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. El planteo de nulidad introducido por el señor fiscal general no puede tener favorable acogida ante esta instancia excepcional, pues, más allá del acierto o error del trámite otorgado a la presente causa ante la Cámara, no puede perderse de vista que en el marco del presente proceso el Ministerio Público tuvo oportunidad de expedirse respecto de la validez del art. 3º de la ley 3021. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. Si bien el art. 16 de la ley 2145 establece que en aquellos casos en que corresponda la declaración de inconstitucionalidad de una norma se debe correr vista al Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que las particularidades del presente caso han impedido efectuar dicho traslado pues, al arribar la causa a conocimiento de los jueces de la Cámara, prima facie el debate constitucional de la ley 3021 no formaba parte del temario a decidir, ya que no había sido propuesto por las partes, pues la actora había guardado silencio al respecto, de modo que, ante la inexistencia de un concreto planteo de inconstitucionalidad, previo a dictar sentencia los jueces no estaban obligados a efectuar ese traslado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

13. En materia de nulidades procesales impera el principio de trascendencia, que impide declarar la nulidad por la nulidad misma, de modo que la invalidez solo

puede decretarse ante la necesidad de reparar un perjuicio concreto que haya colocado a quien la alega en un real estado de indefensión, el que se demuestra detallando expresa y precisamente las defensas que el impugnante se vio privado de oponer. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

14. El art. 3º de la ley 3021 no resulta violatorio del principio de igualdad, toda vez que regula en forma distinta la situación de los afiliados activos de los pasivos, habida cuenta la diferente situación y necesidades de cada uno de estos grupos ante el sistema de salud, lo que torna razonable diseñarles un sistema de atención sanitaria diferente del previsto para los activos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

15. Los agentes del Sistema Nacional de Salud que decidan sumarse al sistema de libre opción de obra social que reglamenta la ley 3021, lo hacen para recibir exclusivamente a los afiliados activos de la ObSBA, pero no a los afiliados jubilados, de modo que la sentencia que dictó la Cámara resulta impracticable y descalificable en cuanto acto jurisdiccional, ya que genera una obligación a cargo de una obra social o prepaga —que se individualizaría cuando los accionantes efectivicen el cambio de obra social—, que no surge de ninguna norma jurídica. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT nº 7889/11 - 9/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Susana Touriñán, Martín Jorge Aguirre y Carlos Alberto Touriñán iniciaron acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, la ObSBA) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el GCBA) “...a fin de que se ordene la inscripción de dicha obra social al Registro de Obras Sociales que administra la Superintendencia de Servicios de Salud, para que a su vez quede adherida a las leyes 23.660 y 23.661, tal lo dispuesto por la ley 472 en su art. 37 y de esa manera ejercitar el derecho de opción de los actores.” Hasta tanto se materialice la aludida adhesión, se solicita que la demandada brinde a mis poderdantes aquellas prestaciones que no sean inferiores a las que los Agentes del Seguro Nacional de Salud se encuentran obligados a prestarle a sus afiliados (art. 28, ley 23.661)...” (fs. 1/8).

Afirman que poseen beneficio jubilatorio y resultan afiliados a la ObSBA en virtud del ámbito de trabajo en el que se desempeñaron.

Relatan que en el año 2001 se mudaron a la localidad de Mar de Ajó, en el Partido de la Costa, pero allí se encontraron con la total falta de cobertura médica y de medicamentos, imprescindibles ya que los tres accionantes padecen distintos problemas de salud: Norma Touriñán es portadora de DBI tipo II, y se encuentra afectada por problemas respiratorios crónicos, asma severo y epoc; Martín Agui-

re es portador de fibrilación auricular crónica, y padece hipotiroidismo crónico y hernia hiatal; y Carlos Touriñán padece de miopía y astigmatismo elevados, con ambiopía en ambos ojos, para lo cual necesita un control permanente de su visión y anteojos de carácter permanente.

Al formular las quejas respectivas ante la ObSBA, se les informó que ésta solo ofrece cobertura en Capital Federal y en función de ello, no llega a contemplar ningún tipo de protección directa en el Partido de la Costa.

Hasta el año 2005 lograron por intermedio del servicio de correos OCA la remisión de los medicamentos que necesitaban a su domicilio, previo envío por fax de las recetas de los médicos que los trataban en su lugar de residencia, mientras que todas las consultas, estudios, internaciones e intervenciones quirúrgicas necesarias debían primero abonarlas de su propio peculio para luego pedir el reintegro vía correo.

El sistema implementado para remitir los medicamentos se terminó en el año 2005, y a partir de entonces debieron abonarlos con sus propios fondos para luego pedir el reintegro, al igual que el resto de las prácticas médicas.

Sus cuadros clínicos y la falta de cobertura directa de la ObSBA los llevó a pensar en cambiarse de obra social, y recurrieron a distintas obras sociales (Pami, Osecac, Ioma) para ver cómo podían afiliarse a una de ellas, pero no pudieron ejercer la libertad de elección de su obra social porque la ObSBA no había dado cumplimiento al art. 37 de la ley 472, que la obligaba a adherir al Sistema Integrado Nacional regido actualmente por las leyes nacionales 23.660 y 23.661.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 146/155).

Planteó su falta de legitimación pasiva, atento que la ObSBA, conforme lo dispone la ley 472, es una persona jurídica distinta del GCBA y en ella recae la obligación de inscribirse en el Registro de Obras Sociales que administra la Superintendencia de Servicios de Salud y realizar todo otro trámite administrativo necesario para posibilitar que sus afiliados ejerzan la libertad de elección de su obra social.

Subsidiariamente, negó los hechos afirmados en el escrito inicial, y manifestó que el amparo no resulta la vía idónea para discutir la cuestión traída a juicio, en función de que la actora no acreditó que su derecho no pudiera hacerse valer mediante un proceso ordinario. Asimismo, sostuvo que no se verifica la existencia de un deber jurídico a cargo de su mandante que la obligue a garantizar que los actores puedan elegir libremente la obra social de su preferencia, por lo que no existe por parte del GCBA acción u omisión antijurídica alguna, motivo por el cual solicita el rechazo de la demanda entablada en su contra.

3. La ObSBA contestó demanda (fs. 239/280).

En lo que interesa a los efectos del presente recurso, planteó la improcedencia de la vía amparística por considerar que se debate una compleja controversia de compatibilización de normativas federales y locales, cuestión propia de un proceso ordinario.

Negó los hechos invocados en la demanda y solicitó el rechazo de la acción basándose en que no existe un derecho de opción reconocido a los actores por las leyes federales o locales, ni una mora o falta de actividad de su representada en tal sentido.

Sostiene que resulta imposible, desde el punto de vista legal y fáctico, dar cumplimiento al art. 37 de la ley 472, y por ende solicita se declare su inconstitucionalidad, ya que el GCBA no firmó ningún convenio de adhesión al Sistema Nacional del Seguro de Salud.

4. Atento la entrada en vigencia de la ley 3021, el señor juez ordenó correr traslado a las partes para que manifiesten lo que estimen corresponder (fs. 314).

La ObSBA solicitó se declare abstracta la presente acción, por entender que la ley 3021 articuló un régimen de derecho de opción pragmático y efectivo (fs. 315/318), y la actora petitionó que continúen las actuaciones procediéndose a dictar sentencia, habida cuenta que la ley 3021 permite la libre opción solamente a los afiliados activos mientras que los actores son jubilados (fs. 324).

5. El señor juez de primera instancia dictó sentencia, mediante la cual rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el GCBA, y desestimó la acción de amparo planteada (fs. 329/337).

Fundamentó su decisión en que la libertad de elección reclamada por los accionantes poseía base legal y no constitucional (pues está consagrado en una norma legislativa, la ley 472), y era un derecho en expectativa, ya que dependía del cumplimiento de una condición (dictado de normas y disposiciones pertinentes) y de un plazo máximo (1º/1/2003) a los que estaba supeditado su nacimiento.

Sin embargo, como las medidas de carácter reglamentario nunca llegaron a dictarse, la expectativa de los actores finalmente no se concretó, y la situación se vio modificada por la sanción de la ley 3021, que reguló a su modo el derecho de libre opción de obra social, aunque excluyendo de esa posibilidad a los jubilados y pensionados, que seguirán siendo beneficiarios de la ObSBA.

Destacó que los actores tuvieron la oportunidad de expedirse acerca del dictado de la ley 3021 pero no plantearon la inconstitucionalidad de dicha norma. Además el derecho de libre opción entre obras sociales no es un derecho constitucional sino que tiene base legal, y tampoco es un derecho absoluto, por lo tanto es el legislador quien puede decidir con qué alcances permitirá su ejercicio, y en ese contexto no aparecen como irrazonables las restricciones a la posibilidad de cambiar de obra social a quienes obtuvieron un beneficio previsional, por lo que la ley 3021 no puede ser tachada de inconstitucional.

En cuanto a las prestaciones que brinda la ObSBA en el lugar de residencia de los amparistas (Mar de Ajó), que serían insuficientes en atención a su estado de salud, afirma que el objeto de la presente acción se limitó a exigir la adhesión de la obra social codemandada al Sistema Integrado Nacional, con fundamento en el art. 37 de la ley 472, por lo tanto razones de congruencia procesal impiden resolver en forma distinta a lo peticionado, sin perjuicio de las posibles acciones judiciales

que ellos puedan iniciar a los fines de asegurar que la entidad demandada brinde prestaciones suficientes y acordes a su situación particular.

Asimismo, consideró inconducente el planteo de inconstitucionalidad deducido por ObSBA del art. 37 de la ley 472, por considerar que la cuestión planteada había sido superada por el dictado de la ley 3021.

6. La parte actora apeló dicha sentencia, agravándose básicamente de la omisión en que habría incurrido el magistrado, quien rechazó la pretensión consistente en que se ordene la inscripción al Registro de Obras Sociales para posibilitar el ejercicio del derecho de opción, pero no se expidió respecto de la otra pretensión deducida, en la cual se solicitó que hasta tanto se materialice esa adhesión, la demandada brinde a los actores aquellas prestaciones que no sean inferiores a las que los Agentes del Seguro Nacional de Salud se encuentran obligados a prestarle a sus afiliados (fs. 344/346).

7. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad declaró la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 3021, y en consecuencia revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la ANSeS que derive las retenciones que realizan a los accionantes a la empresa de medicina prepaga u obra social que elijan en el marco de los convenios celebrados por la ObSBA (fs. 350/355 vta.).

Sostuvo que la ley 3021 no deroga implícitamente a la ley 472, sino que ambas coexisten, y la primera es un hito hacia la desregulación, ya que la libertad de opción que asegura es menor que la prevista en la segunda.

Reivindicó la potestad de controlar incluso de oficio la constitucionalidad de las normas, y en ejercicio de dicha atribución declaró la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 3021, por considerar que la exclusión de los jubilados del ámbito de opción de las entidades que celebren convenios con ObSBA resulta violatoria del derecho a la igualdad, ya que la demandada no presentó ninguna explicación razonable que justifique restarles un beneficio que le fue concedido a los demás afiliados.

8. La ObSBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia (fs. 363/390).

Planteó que la sentencia objetada incurría en arbitrariedad y gravedad institucional, y que violaba distintos derechos y principios constitucionales (régimen de la seguridad social —14 bis, C.N. y 44, CCBA—, igualdad ante la ley —16, C.N.—, propiedad —17, C.N.—, debido proceso y defensa en juicio —18, C.N.—, jerarquía normativa —31, C.N.—, derechos implícitos —33, C.N.—, facultades de la jurisdicción local —129, C.N. y 6°, CCBA—, división de poderes, sistema de salud local —21 y 22, CCBA—).

9. La parte actora contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 392/398), que fue concedido por la Cámara excepto en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 402/403).

10. El señor fiscal general emitió su dictamen a fs. 409/413 vta.

Sostuvo que el procedimiento seguido en la alzada violó los arts. 16 de la ley 2145 y 33, inc. 5° de la ley 1903, ya que no se corrió traslado al señor fiscal de Cámara para que se pronuncie sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 3° la ley 3021, y tampoco se la notificó de la sentencia que decidió la inconstitucionalidad, lo que la privó de ejercer los remedios procesales pertinentes en la instancia.

Por lo tanto, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia y se devuelva el caso a la Cámara, a efectos que otra Sala o integración del tribunal proceda conforme a derecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En primer lugar, cabe resolver el planteo realizado por la Fiscalía General, quien solicitó que se anule la sentencia de Cámara debido a errores en el procedimiento previo a su dictado, más precisamente por omitir el necesario traslado a la Fiscalía de Cámara para que se expida sobre la constitucionalidad del art. 3° de la ley 3021.

1.1. Si bien el art. 16 de la ley 2145 establece que en aquellos casos en que corresponda la declaración de inconstitucionalidad de una norma se debe correr vista al Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que las particularidades del presente caso han impedido efectuar dicho traslado.

Ante el traslado efectuado en primera instancia para que las partes manifiesten lo que estimen corresponder respecto de la incidencia de la ley 3021 en esta causa, la parte actora no realizó ningún planteo de inconstitucionalidad. Asimismo, el señor juez de primera instancia, en su sentencia, oficiosamente analizó y desestimó la eventual inconstitucionalidad de la citada normativa. Y en su apelación contra la sentencia de primera instancia, la accionante no se agravio de esta decisión ni expresó ninguna crítica contra la validez constitucional de la ley 3021.

Por lo tanto, al arribar la causa a conocimiento de los jueces de la Cámara, *prima facie* el debate constitucional de la ley 3021 no formaba parte del temario a decidir, ya que no había sido propuesto por las partes, pues la actora había guardado silencio al respecto. Y ante la inexistencia de un concreto planteo de inconstitucionalidad, previo a dictar sentencia los jueces de Cámara no estaban obligados a efectuar el traslado previsto en el art. 16 de la ley 2145.

Pero al momento de sentenciar, los jueces de Cámara consideraron que la causa no podía ser resuelta a la luz de lo dispuesto en el art. 3° de la ley 3021, y declararon de oficio su inconstitucionalidad.

El señor fiscal general manifiesta que “...al advertir la posibilidad del dictado oficioso de una declaración de inconstitucionalidad como la efectuada, previo a emitir sentencia debía haber corrido vista, al menos, al Ministerio Público...” (fs. 413). Pero los jueces recién pudieron advertir la posibilidad de la declaración oficiosa de inconstitucionalidad cuando tenían la causa a despacho para resolver,

ya que es en dicho momento cuando se sumergen en el estudio del caso y la elaboración de la sentencia.

Si hubieran seguido el criterio del fiscal general, deberían haber dejado sin efecto la providencia disponiendo el “autos para resolver”, y efectuado el pretendido traslado al Ministerio Público Fiscal. Este temperamento hubiera implicado anticipar la futura decisión de la Cámara, ya que de otra manera no se entendería por qué los jueces hubiesen solicitado el dictamen del fiscal de Cámara acerca de una posible inconstitucionalidad que ninguna de las partes planteó.

1.2. Pero el fundamento que conduce al definitivo fracaso de este planteo consiste en que el funcionario no detalló qué peticiones, defensas y/o argumentos se vio privado de oponer el Ministerio Público Fiscal como consecuencia de la omisión en correrle traslado al fiscal de Cámara. En otras palabras, y aunque consideráramos que debería haberse escuchado al fiscal de Cámara previo a emitir la sentencia de alzada, lo cierto es que el fiscal general no detalló en qué consistiría el gravamen invocado.

En materia de nulidades procesales impera el principio de trascendencia, que impide declarar la nulidad por la nulidad misma. Por lo tanto, la invalidez solo puede decretarse ante la necesidad de reparar un perjuicio concreto que haya colocado a quien la alega en un real estado de indefensión, el que se demuestra detallando expresa y precisamente las defensas que el impugnante se vio privado de oponer. Esta carga procesal no fue satisfecha por el fiscal general, lo que impide acoger favorablemente la nulidad procesal peticionada, en virtud de lo dispuesto por el art. 155, párr. 2º, CCAyT.

2. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, ha sido correctamente concedido, ya que cumple los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 27 de la ley 402.

En efecto, cuestiona una sentencia de carácter definitivo, y plantea un genuino caso constitucional en torno a la declaración de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 3021, que —como veremos— conculca diferentes principios y derechos constitucionales, lo que justifica el tratamiento del recurso extraordinario local deducido.

3. La Cámara declaró la inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 3021 por considerar que violaba el principio de igualdad, toda vez que excluía a los afiliados jubilados del derecho de opción que sí le aseguraba al resto de los afiliados activos. Y en consecuencia resolvió hacer lugar al amparo y ordenar que la ANSeS derive las retenciones que realizan a los accionantes a la empresa de medicina prepaga u obra social que elijan en el marco de los convenios celebrados por la ObSBA.

Sin embargo, existen distintas circunstancias fácticas y normativas que impiden tratar de manera igualitaria la situación de los afiliados activos y los jubilados, y que demuestran la inviabilidad de la sentencia de Cámara.

3.1. Por un lado, y como acertadamente expresa la ObSBA en su recurso de inconstitucionalidad (véanse fs. 389), constituye un hecho público y notorio que, *en términos generales*, el sector pasivo suele demandar mayor cantidad de prestaciones médicas y de mayor complejidad y onerosidad que el sector activo, ya que la lógica de la naturaleza indica —más allá de excepciones puntuales— que el cuerpo humano se va deteriorando progresivamente con los años y requiere intervenciones, tratamientos, controles y estudios médicos más frecuentes.

Por lo tanto, la situación del sector pasivo y el sector activo, en lo referente a la salud, no es idéntica, por el contrario demanda un tratamiento diferenciado habida cuenta las distintas necesidades de cada uno de ellos. Es así los jubilados requieren un sistema de atención sanitaria con mayores recursos que aquél que necesitan los trabajadores activos, y ello requiere una ingeniería financiera especial.

Es por ello que el diferente tratamiento que reciben, en cuanto a la libertad de opción de obra social, los afiliados activos y los jubilados de la ObSBA, no resulta irrazonable. De hecho, para atender eficientemente la demanda de prestaciones médicas por parte del sector pasivo, el art. 17 de la ley 402 creó fuentes de recursos de la ObSBA específicamente destinadas a otorgar cobertura a jubilados, pensionados y retirados de la actividad en esta Ciudad —véanse incs. b) y d)—; si la situación de activos y pasivos fuera idéntica, el legislador no se habría visto obligado a asegurar ingresos adicionales para la atención de los jubilados, pensionados y retirados, y en tal sentido cabe aplicar la máxima según la cual no cabe presumir la inconsecuencia del legislador.

En conclusión: el art. 3° de la ley 3021 no resulta violatorio del principio de igualdad, toda vez que regula en forma distinta la situación de los afiliados activos de los pasivos, habida cuenta la diferente situación y necesidades de cada uno de estos grupos ante el sistema de salud, lo que torna razonable diseñarles un sistema de atención sanitaria diferente del previsto para los activos.

3.2. Por otro lado, en su art. 5° la ley 3021 ordena la creación de un registro de entidades que incorporen beneficiarios provenientes de la ObSBA. A dicho registro se pueden incorporar voluntariamente los agentes del Sistema Nacional de Salud, quienes quedarán obligados a recibir a los afiliados activos —y sus grupos familiares— que ejerzan la opción de cambio de obra social, y a brindarles idénticas prestaciones de las que gozan los beneficiarios de origen.

Es decir, los agentes del Sistema Nacional de Salud que decidan sumarse al sistema de libre opción de obra social que reglamenta la ley 3021, lo hacen para recibir exclusivamente a los afiliados activos de la ObSBA, pero no a los afiliados jubilados.

Por lo tanto, la sentencia que dictó la Cámara resulta impracticable y descalificable en cuanto acto jurisdiccional, ya que genera una obligación a cargo de una obra social o prepa —que se individualizaría cuando los accionantes efectivicen el cambio de obra social—, que no surge de ninguna norma jurídica. En otras palabras, de acuerdo a la sentencia recurrida, la o las obras sociales o prepagas que elijan los accionantes se verían obligadas a recibir afiliados jubilados cuando no existe

ninguna norma legal que los obligue, ni tampoco norma convencional, ya que su voluntaria adhesión al sistema creado por la ley 3021 fue realizada exclusivamente para recibir afiliados activos, y no jubilados.

Visto desde otra óptica, la obra social o prepaga que elijan los actores habría sido indirectamente condenada por una sentencia a recibir a determinados afiliados jubilados sin haber tenido ninguna participación en el proceso en el que se dictó, sin siquiera haber sido citada en carácter de tercero, lo que demuestra la flagrante violación del principio de congruencia y del derecho a la defensa en juicio que habilitaría la decisión judicial recurrida en autos.

Si bien es cierto que la ObsBA carece de legitimación para plantear este agravio concreto —ya que el gravamen lo padecería la obra social o prepaga que elijan los actores—, este tribunal no puede permitir tal exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional, toda vez que el examen de los presupuestos procesales requeridos para el dictado de una sentencia válida debe realizarse aún de oficio, ya que lo contrario implicaría convalidar una resolución que podría ser invocada por los actores, en la etapa de ejecución de sentencia, para exigir el cumplimiento de una decisión judicial a quien nunca formó parte del proceso en que fue dictada.

En resumen, la sentencia de Cámara crearía por vía pretoriana un nuevo sistema —libre opción de obra social para los afiliados *jubilados* de la ObsBA— en el que se verían obligados a participar distintos agentes del Sistema Nacional de Salud —aquellos que celebraron convenios con la ObsBA para recibir afiliados *activos*— que no han tenido ninguna intervención en el proceso judicial en el que se determinó este sistema, donde —por otra parte— no se evaluó ni siquiera mínimamente el costo económico del sistema y las posibilidades de afrontarlo por parte de las entidades obligadas.

Y en cuanto a este último aspecto —recursos económicos necesarios para afrontar la atención de los jubilados—, es un tema trascendental que no fue siquiera mencionado por la sentencia, y que puede acarrear un impacto patrimonial negativo en las entidades involucradas, lo que podría redundar en una desestabilización del sistema de salud con el consiguiente perjuicio para los pacientes. La necesidad de mayores ingresos para hacerle frente a la atención de un sector más demandante obliga a analizar complejas cuestiones técnicas y financieras previamente a garantizar la libre opción para los afiliados jubilados de la ObsBA, por lo que tal derecho no puede ser creado por vía jurisdiccional y obedeciendo al simple voluntarismo judicial.

3.3. Por último, y descartada la eventual lesión al principio de igualdad, cabe agregar, siguiendo los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la afiliación obligatoria de los jubilados a la ObsBA no violenta ninguna otra norma constitucional, por el contrario encuentra su fundamento en el art. 14 bis de la C.N., para cuyo efectivo cumplimiento se recurre, entre otros principios, al de *solidaridad social*. En otras palabras, la materia en examen excede el marco de la justicia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la *justicia social*, cuya exigencia

fundamental consiste en la obligación de quienes forman parte de una determinada comunidad de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella (conf. CSJN, causa “Nowinski, Elsa A.”, del 23/2/1999, *Fallos*, 322:215).

4. En virtud de lo expuesto, considero que debe revocarse la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 3021 e hizo lugar a la acción de amparo, y proceder, en la medida de lo posible, a resolver sobre el fondo del asunto, en los términos del art. 31, párr. 2°, del CCayT.

5. Los accionantes, en el escrito de demanda, plantearon dos pretensiones:

- a) en primer lugar, solicitaron el dictado de una sentencia que les permita cambiarse de obra social;
- b) en segundo lugar, y hasta tanto puedan efectivamente cambiarse de obra social, peticionaron que la ObSBA les brinde aquellas prestaciones médicas que no sean inferiores a las que los Agentes del Seguro Nacional de Salud se encuentran obligados a prestarle a sus afiliados (art. 28, ley 23.661).

Conforme lo desarrollado en el considerando 3 de este voto, la primera pretensión debe ser desestimada, ya que en virtud de los expresos términos del art. 3° de la ley 3021, que no presenta vicios de inconstitucionalidad, los accionantes carecen de derecho a cambiarse de obra social, por el contrario la normativa los obliga a permanecer como afiliados cautivos de la ObSBA.

Ante el fracaso de la pretensión principal, resulta indispensable una decisión judicial que se expida acerca de la segunda de las pretensiones, ello en tanto la inexistencia de prestaciones médicas de ObSBA en Mar de Ajó, zona donde viven los amparistas (conf. informe de fs. 302), los serios problemas de salud que presentan los accionantes (véanse fs. 20/133), y su precaria situación económica (véanse fs. 17/19) que conspiraría contra la eficacia —en el caso concreto— del sistema de reintegro, obliga al dictado de medidas judiciales que tutelen adecuadamente el derecho a la salud de los reclamantes.

Pero como la Cámara no se ha pronunciado al respecto, ya que en aquel momento resultaba innecesario habida cuenta la forma en que falló, considero pertinente reenviar las actuaciones a la alzada para el dictado de una nueva sentencia que supla esta omisión y se expida sobre las argumentaciones desarrolladas en el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de primera instancia (a fs. 344/346).

En este caso, el reenvío resulta lo más aconsejable habida cuenta que resolver la aludida pretensión involucra el análisis y la resolución de cuestiones de hecho y prueba que, en principio, resultan exclusivas de los jueces de mérito y ajenas al ámbito del recurso extraordinario local, salvo —claro está— que se configure un supuesto de notoria arbitrariedad.

Y por último, la nueva sentencia deberá ser dictada por la misma Sala que se pronunció anteriormente, en virtud del respeto a la garantía del juez natural y habida

cuenta que al haber omitido pronunciarse sobre la segunda pretensión incluida en la demanda no existe prejuzgamiento.

6. Por todo lo expuesto, voto por:

- a) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara dictada a fs. 350/355.
- b) Reenviar las actuaciones a la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido.
- c) Diferir la imposición de costas hasta el momento en que se cuente con la nueva sentencia que se ordena dictar.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que habré de rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, la ObsBA (fs. 363/390).

2. Es oportuno recordar —en primer término— los antecedentes relevantes del proceso; particularmente, la situación de extrema vulnerabilidad que afecta a los amparistas:

Norma Susana Touriñán, Carlos Alberto Touriñán y Martín Jorge Aguirre interpusieron acción de amparo contra el GCBA y la ObsBA con el objeto que a continuación transcribo: “...se ordene la inscripción de dicha obra social al Registro de Obras Sociales que administra la Superintendencia de Servicios de Salud, para que a su vez quede adherida a las leyes 23.660 y 23.661, tal lo dispuesto por la ley 472 en su art. 37 y de esa manera ejercitar el derecho de opción (...). Hasta tanto se materialice la aludida adhesión, se solicita que la demanda brinde (...) prestaciones que no sean inferiores a lo que los Agentes del Seguro de Salud se encuentren obligados a brindar a sus afiliados (art. 28 ley 23.661)” (fs. 1 y vta. —*sic*—).

Relataron que son jubilados, que padecen serios problemas de salud y que requieren atención médica inmediata y tratamientos apropiados.

La señora Norma Susana Touriñán es portadora de DBI tipo II y se encuentra afectada por problemas respiratorios crónicos: asma severo y epoc.

El señor Martín Jorge Aguirre es portador de fibrilación auricular crónica, padece hipotiroidismo crónico y hernia hiatal.

El señor Carlos Alberto Touriñán posee miopía y astigmatismo elevados, con ambiopía en ambos ojos.

Manifestaron que habitan en la localidad de Mar de Ajó, Partido de la Costa, donde la ObsBA no brinda atención directa. Así dijeron: “...[la ObsBA] *no presta ningún tipo de servicio en el lugar de residencia y fija un trámite engorroso en cuanto al reintegro de los gastos que se deben realizar por falta de la prestación*” (fs. 5 vta., con destacados en el texto original).

Explicaron, con precisión suficiente, que deben afrontar por sí los costos de las consultas médicas, los estudios que les fuesen requeridos, los medicamentos, las intervenciones quirúrgicas o internaciones necesarias y, luego, asumir un complejo

procedimiento burocrático para petitionar el reintegro de los gastos efectuados a la ObSBA.

Señalaron, muy especialmente, que la situación descripta los priva del goce efectivo del derecho a la salud.

Dichas consideraciones no fueron desvirtuadas por las codemandadas al contestar el traslado que les fuera conferido (fs. 146/155 y fs. 239/280).

En mérito de la sanción de la ley 3021, el juez de grado dispuso que las partes manifestasen lo que estimaran oportuno (providencia de fs. 314). La ObSBA y los actores se expidieron, respectivamente a fs. 315/318 y a fs. 324. El GCBA guardó silencio.

Con posterioridad, el magistrado interviniente rechazó el amparo (fs. 329/336 vta.).

La decisión fue impugnada por los amparistas (fs. 344/346).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 350/355 vta.) advirtió que el art. 3° de la ley 3021 establecía una discriminación prohibida por la CCBA y —consecuentemente— declaró su inconstitucionalidad, revocó la sentencia recurrida, admitió el amparo y ordenó “...a la ANSeS que derive las retenciones que realizan a los accionantes a la empresa de medicina prepaga u obra social que elijan en el marco de los convenios celebrados por la ObSBA” (fs. 355 vta. —*sic*—).

La codemandada, ObSBA, dedujo el recurso de inconstitucionalidad de fs. 363/390, que fuera parcialmente concedido por la Cámara (fs. 402/403 vta.). La resolución interlocutoria de fs. 402/403 vta. no fue objetada.

3. El escrito en análisis contiene los siguientes agravios: *a)* vulneración del debido proceso, *b)* afectación de la autonomía local, *c)* inobservancia de principios de orden público que rigen en materia de seguridad social, *d)* exceso en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y, *e)* desconocimiento del plexo normativo aplicable.

4. Quiero destacar, preliminarmente, que en autos se encuentra en juego la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la salud, de índole constitucional y convencional. Desde esa perspectiva, abordaré las impugnaciones formuladas.

5. La ObSBA sostiene que la decisión de fs. 350/355 vta. no guarda correspondencia con el objeto del amparo y es, por ello, incongruente.

Es cierto que los actores no petitionaron expresamente que “...la ANSeS (...) derive las retenciones que [les] realizan a la empresa de medicina prepaga u obra social que elijan en el marco de los convenios celebrados por la ObSBA” (fs. 355 vta. —*sic*—), como lo dispuso la Sala II.

Sin embargo, la compulsa de las actuaciones —a partir de las reglas que definen el debido proceso— permite advertir que la Cámara no se expidió por fuera del marco de la controversia ni incurrió en el defecto que le atribuye la recurrente.

Corresponde destacar que la consecuencia jurídica que los actores solicitaron a la jurisdicción fue la tutela efectiva del derecho fundamental a la salud. Así, en el escrito de origen, hicieron alusión a la ausencia de cobertura médica a cargo de

la accionada y señalaron, enfáticamente, que ello “...pone en juego su salud, su integridad física y (...) su valor como persona[s]” (fs. 5).

Corrido el traslado de la demanda, la ObSBA —Ente Público no Estatal cuyo objeto es la prestación de servicios de salud en las áreas de promoción, prevención, atención y rehabilitación (arts. 1º y 3º, ley 472)— no refutó las consideraciones referidas.

En suma, quedó probado el déficit estructural que los accionantes adjudicaran a la codemandada y que reside en el incumplimiento total de las prestaciones a su cargo; aspecto sobre el cual, como quedara expuesto, la ObSBA tuvo oportunidad útil de pronunciarse.

Con posterioridad, y en mérito de lo ordenado por el juez de grado a fs. 314, la ObSBA se expidió respecto de la ley 3021 que había sido recientemente sancionada y que asegura la libre opción de obra social, únicamente, para los afiliados activos; excluyendo a los pasivos (fs. 315/318).

Con cita de diversos precedentes jurisprudenciales, la recurrente sintetizó su postura del siguiente modo: “[E]l dictado de la ley [nº] 3021 y [su decreto reglamentario] (...) ha modificado el cuadro de situación imperante al momento del inicio de este amparo y, de acuerdo con los términos allí contenidos, la petición (...) ha devenido abstracta” (fs. 316 vta.). Y ello, pues, a su criterio, a través de las normas citadas se ha “...articulado un régimen de derecho de opción programático...” (fs. 315), en los términos que aquellas describen.

En consecuencia, con dicha intervención la propia recurrente introdujo en el debate una cuestión dirimente que, luego, diera sustento al acto jurisdiccional recurrido: la exclusión de los actores de la posibilidad de optar por otra prestataria con fundamento en su condición de jubilados (conforme ley 3021).

En ese contexto, *los camaristas* sostuvieron que “...de acuerdo con el marco jurídico descripto [en la sentencia] la exclusión prevista en el art. 3º de la ley 3021 no resulta compatible con los principios constitucionales...” (fs. 354 vta.) y *dispusieron, entonces, el modo de hacer efectivo el derecho a la salud reclamado en el amparo* (véase el punto 2 del dispositivo de fs. 355). Para ello, valoraron que “...actualmente [se] ha[n] celebrado diversos convenios con distintas obras sociales y la empresa de medicina privada Osde...” (fs. 355).

A partir de allí, cabe preguntarse si la recurrente pudo intervenir útilmente en el proceso; en particular, respecto de la materia que contribuyera a sostener el fallo dictado por el tribunal superior de la causa: la situación sobreviniente que incorporó en el marco del objeto litigioso a la ley 3021 y a su decreto reglamentario.

Y la respuesta es afirmativa.

El nuevo marco normativo fue invocado por la ObSBA como presupuesto de su defensa. Esa circunstancia revela que aquella contó con la posibilidad de argumentar respecto de las consecuencias y los contornos que ofrecía el cambio normativo sobre el objeto de la litis.

Por tanto, la consecuencia jurídica establecida en la sentencia recurrida no resulta intempestiva, se sustenta en un debate previo y, por fin, afianza “una moder-

na concepción del proceso [que] exige poner el acento en el valor ‘eficacia’ de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere” (CSJN, *in re*, “Pardo, Héctor Paulino y otros c/Di Césare, Luis Alberto y otro s/art. 250 del CPC incidente civil”, sentencia del 6/12/2011).

De manera tal que no considero lesionado el principio de congruencia, el cual debe ser ponderado de acuerdo con las especiales particularidades del caso, el debate realizado, las defensas esgrimidas, la naturaleza y jerarquía de los derechos implicados y la función eminentemente tuitiva y de efectividad que debe tener la acción de amparo.

En síntesis —lejos de expedirse por fuera del marco de la causa y siempre a partir de constancias debidamente incorporadas al proceso— los jueces intervinientes dieron cumplimiento acabado al mandato convencional que impone, también a la jurisdicción, la adopción de medidas tendientes a brindar tutela efectiva y oportuna a los derechos fundamentales (art. 25, CADH).

6. La ObSBA afirma que la sentencia que emitiera la Cámara vulnera la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

Sostiene que a través de la ley 3021 (publicada en el *BOCBA* n° 3156 del 17/4/2009) se implementó un régimen de seguridad social que se orienta hacia la separación de la órbita nacional, en cuanto respecta a los afiliados jubilados y pensionados.

La normativa en cuestión determina:

“*Artículo 1º. A partir del 1º/4/2009 quedará asegurada la libre opción de obra social para todos los afiliados activos comprendidos en la ley 472, a través de una decisión individual y escrita de quienes deseen ejercerla a favor de cualquiera de los agentes del seguro nacional de salud, de acuerdo a las condiciones y pautas que fije la reglamentación que dictará el Poder Ejecutivo con sujeción a los principios de esta ley, dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigencia. La falta del dictado de las normas reglamentarias a las cuales hace referencia el párrafo precedente, no será obstáculo para el ejercicio de la opción de cambio de obra social por parte de los beneficiarios (el destacado me pertenece).*”

“*Art. 3º. La afiliación y cobertura de todos los jubilados y pensionados comprendidos en la ley 472 quedará a cargo de la ObSBA, la que recibirá a tal efecto los aportes y contribuciones previstos...*” (el destacado me pertenece).

Considero que de acuerdo con las particularidades que exhibe la causa, el art. 3º de la ley 3021 resulta —como lo destacara la Cámara a fs. 350/355 vta.— constitucional y convencionalmente inválido.

En efecto, la disposición aludida hace uso de un criterio de exclusión discriminatorio e irrazonable pues instituye una categoría de personas (los jubilados y pensionados) que se ven privadas del potencial ejercicio del derecho de opción que consagra el art. 37 de la ley 472; lo cual —en el caso— es violatorio de los derechos prescriptos por los arts. 20 y 41 de la CCBA y concs. de la C.N. y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (art. 75, inc. 22, C.N.).

Es importante señalar —una vez más— que la pretensión que formularan los amparistas en la demanda —dirigida a efectivizar el derecho de opción— se sustentó en la ausencia de toda cobertura asistencial por parte de la ObSBA, en razón de la zona de residencia.

En las condiciones indicadas —*en las que, insisto, la obra social no cumple con las obligaciones que le incumben*—, privar a los amparistas de la posibilidad de optar por otra prestataria (con sustento en el art. 3º, ley 3021) implica vulnerar sus derechos fundamentales.

A ello cabe agregar que los actores son jubilados y gozan de especial tutela constitucional. El art. 41 de la CCBA corrobora la hermenéutica que sostengo. Su consistencia y claridad aconsejan la reproducción de sus términos: “*La Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural (...). Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda su adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia...*” (el destacado me pertenece).

Asimismo, rigen en la CABA todos los derechos y garantías de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10, CCBA).

En definitiva, la Sala II no vulneró la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, como pretende la impugnante. Por el contrario, priorizó adecuadamente normas de la constitución local (arts. 20 y 41, CCBA) frente a una disposición que no posee tal jerarquía (art. 3º, ley 3021).

7. La ObSBA sostiene que la resolución emitida trasciende el interés de las partes e incide en los derechos del “universo de beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro Salud” (fs. 369 vta.), ajeno al pleito. En apoyo de su postura, invoca principios de orden público que rigen en el ámbito de la seguridad social: solidaridad, universalidad e integralidad.

La recurrente ignora que los principios que cita para fundar su posición no pueden ser opuestos, legítimamente, para justificar que *afiliados que no reciben contraprestación alguna, como sucede con los amparistas*, permanezcan compulsivamente en el sistema.

Por lo demás, las objeciones de la ObSBA —tal como han sido enunciadas— sólo evidencian un profundo desconocimiento acerca de los alcances y las características del control de constitucionalidad que realizara, en el caso, la Sala II.

En efecto, la resolución adoptada por la Cámara se circunscribe al expediente, tiene alcance exclusivo entre las partes y es coherente con los derechos debatidos.

8. La codemandada expresa que la sentencia atacada constituye “...una suerte de atajo que no se compadece con ningún procedimiento posible” (fs. 385 vta.) y obliga a prestadores que no brindaron consentimiento, afectando sus previsiones presupuestarias.

La lectura de la presentación en análisis revela que dichas afirmaciones no superan el nivel de meras conjeturas ni constituyen una impugnación sólida que —desde la óptica constitucional— alcance a rebatir los argumentos fundados que motivaron al pronunciamiento recurrido.

9. La ObSBA manifiesta que la Sala II excedió las funciones jurisdiccionales. Estima que “...la naturaleza y complejidad política y jurídica de la cuestión no pudo ser valorada bajo formas procesales reservadas a intereses subjetivos...” (fs. 371 vta.).

El asunto traído por la recurrente remite a la división de poderes y al concepto de tutela judicial efectiva.

El derecho a la salud es un derecho exigible y en su efectivización está comprometido —de modo relevante— el Poder Judicial.

En la materia que nos ocupa rige, en particular, el art. 12, punto 2, inc. d del PIDESC que establece que “[e]ntre las medidas que deberán adoptar los Estados partes (...) a fin de asegurar la plena efectividad de[l] (...) derecho [a la salud], figuran las necesarias para: (...) d) *La creación de condiciones* que aseguren (...) asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (el destacado me pertenece).

La sentencia de Cámara, como se vio, satisface la obligación aludida.

En sentido coincidente, el art. 2.1 del PIDESC dispone que “...los Estados partes (...) se comprometen a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente *por todos los medios apropiados* (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (el destacado me pertenece).

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales interpretó la disposición transcrita (Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados partes”) en el sentido de que “...*la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados partes. Al contrario, se debe dar a la frase ‘por todos los medios apropiados’ su significado pleno* (...) *Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales* en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. *El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos*” (el destacado me pertenece).

Los argumentos que, al respecto, expusiera en el precedente “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” —expte. n° 4568/06, resolución del 9/8/2006— resultan enteramente aplicables a la situación de autos. Allí dije: “[c]uando el art. 2.1 del PIDESC, establece que los Estados Partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo y rápido —como por ejemplo este amparo— o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución....”.

La posición asumida por ObSBA (ente a cargo de las prestaciones de salud incumplidas) justifica la intervención judicial.

En conclusión, los agravios articulados por la ObSBA no logran conmovir una sentencia inobjetable y constitucionalmente plausible, como la que dictara la Sala II en la presente causa.

10. Finalmente, cabe señalar que en atención a la índole de los derechos en juego, las objeciones que formulara el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 409/413) resultan intrascendentes (conforme art. 30, ley 402).

11. Con apoyo en los fundamentos precedentemente expuestos y en mérito de los preceptos constitucionales indicados, voto por: *a*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera la ObSBA (fs. 363/390), *b*) confirmar la resolución que dictara la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 350/355 vta.), *c*) disponer que la señora Norma Susana Touriñán y los señores Martín Jorge Aguirre y Carlos Alberto Touriñán ejerzan el derecho que les acuerda el resolutorio de la sentencia de fs. 350/355 vta. y, *d*) imponer las costas a la ObSBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ObSBA, en cuanto la sentencia impugnada “declaró la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 3021” y lo denegó en relación con “la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional”, sin que a ese respecto se planteara queja ante este estrado.

2. Al decretar la inconstitucionalidad mencionada, el *a quo* sostuvo que la normativa analizada vulneraba la garantía de igualdad y el derecho a la salud de un grupo especialmente vulnerable, sin que la demandada hubiera logrado brindar ninguna explicación razonable para justificar la exclusión de los afiliados jubilados del régimen de opción que asiste a los activos para elegir su prestador entre aquellas entidades que celebren convenios con la ObSBA (fs. 352 y 354 vta.). Establecido lo anterior, condenó a la ANSeS a derivar las retenciones que la demandada realiza a

los accionantes a la empresa de medicina prepaga u obra social que ellos elijan en el marco de los convenios celebrados por la ObSBA (fs. 355).

Así definido, el ámbito del recurso y el alcance de la sentencia, corresponde distinguir cuáles agravios perseguirían un interés directo y particular del recurrente que lo legitimara a solicitar la revocatoria de la condena dispuesta en autos.

3. El interés que asiste al recurrente para defender la validez constitucional de la mencionada norma es claro, pues la vigencia del precepto permitiría rechazar la pretensión de los actores en tanto, a su respecto, quedaría vedada la posibilidad de elegir al prestador en materia de servicios de salud. Sin embargo, ObSBA no ha brindado, en su recurso, explicación alguna que permita demostrar por qué la posibilidad de opción admitida para los activos no podría alcanzar a los afiliados ya jubilados. La ausencia de una fundamentación suficiente impone rechazar el recurso por cuanto no se ha logrado mostrar que la decisión legislativa descalificada en autos encuentre apoyo en razones objetivas que diferencien a los dos grupos en función de características que permitan privar a unos de lo que se otorga a otros sin lesionar la garantía de igualdad. Tampoco cabe decir que la razón sea evidente. No es dudoso que personas en actividad y jubilados son categorías conceptualmente discernibles. Pero, la circunstancia que permite distinguirlos no constituye por sí una razonable causa para limitar a unos y abrir la posibilidad de elegir a otros. La mayor necesidad de servicio que podríamos presumir en quienes suponemos de mayor edad no parece un buen motivo para justificar que quienes más necesidad tienen menos reciban. Por cierto, es difícil suponer en el legislador la vocación de proteger por esta vía a los jubilados. En lo que hace a la mayor capacidad financiera de quienes están en actividad, si ésta fuera la situación, tampoco parece que sea un motivo para dejar a los pasivos en una obra social a la que se permite privar de los recursos de quienes más podrían aportar y resultan habilitados a abandonar la obra social por opción. A ello se suma la circunstancia de que el diverso trato dispensado por la normativa bajo estudio distingue dos grupos cuyos integrantes, sin embargo, no se ha acreditado que se diferencian entre ellos en cuanto al modo en que el régimen estimado aplicable (ley 3021 y su reglamentación) financia la cobertura en juego y, por tanto, el planteo del recurrente no puede progresar. En tal sentido, cabe destacar que la derivación de fondos prevista por la reglamentación establece de modo expreso que “[u]na vez efectivizada la opción de cambio, la Unidad de Gestión de Recursos Humanos transferirá a la obra social elegida los aportes y contribuciones correspondientes al afiliado, aplicando a tal efecto los conceptos, montos y porcentajes establecidos por el dec. PEN-10/09, debiendo remitirse el porcentaje restante a la obra social de origen (ObSBA).” Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo precedente la transferencia de los aportes y contribuciones dispuestos en los incs. b) y d) del art. 17 de la ley 472” (véase art. 9º, dec. 377/09). Dicho de otro modo, no se ha explicado por qué el sistema de aporte aludido no podría ser aprovechado para activos y pasivos y, por tanto, la distinción legal basada en la condición de jubilado descalifica el precepto por no encontrar apoyo en pautas objetivas que otorguen validez a la restricción que se impone a los pasivos. A esta

altura, conviene recordar que el menoscabo de los arts. 11 de la CCBA y 16 de la C.N. también se verifica por tratar de modo desigual a los iguales. La ilegitimidad de la discriminación descalificada por el *a quo* aparece agravada pues, tal como destaca la jueza Alicia E. C. Ruiz, no está controvertido en autos que los accionantes no reciben de la ObSBA ninguna prestación como contrapartida de los aportes y contribuciones que esa entidad recibe por ellos.

4. La discusión en torno al alcance de la condena, el invocado carácter impracticable del mandato impuesto a la ANSeS, la posible disconformidad del prestador elegido y lo disfuncional que la condena dispuesta resultaría en el marco del “Sistema Integrado Nacional”, en cambio, no tiene relación con interés alguno que legitime a la ObSBA a plantear la impugnación que pretende, de modo que, cualquiera fuere la razón que le asista, no le incumbe requerir solución judicial al respecto. En todo caso, es cuestión que podrán levantar y apaciguar los verdaderos interesados. El pronunciamiento ha dispuesto que determinados recursos que no le pertenecen a la recurrente, compuestos exclusivamente de las retenciones correspondientes a los accionantes, sin abarcar otros fondos, sean derivados a un nuevo prestador (véase art. 9º, dec. 377/09 ya citado). Cualquiera sea el acierto o error del fallo, la recepción que provoque en el nuevo prestador que elijan los accionantes o las dificultades conjeturadas en torno al temperamento que pudiera adoptar la ANSeS en relación con los descuentos para el sector pasivo al que pertenecen los actores, la ObSBA no ha demostrado cuál es el gravamen particular y directo que tales eventos le provocarían. Las hipótesis desplegadas por la recurrente en todo caso comprometen intereses de quien deberá aportar recursos o de quien no crea poder ser obligado a dar la prestación exigida. Todas esas cuestiones no han quedado planteadas a esta altura ni por quien estaría legitimado para hacerlo, ni frente a impedimentos concretos ya ocurridos. En todo caso, incumbirá a las entidades receptoras de afiliados jubilados requerir el plus que estimen corresponder, si ése fuera el caso, y de los interesados integrarlo, insisto, si ése fuera el caso. Todo ello, dando por supuesto que cada jubilado aporta menos que quien está en actividad o que necesitará más, supuestos todos inadecuados, y que constituyen una típica falacia de composición. Ello así, porque, si bien es cierto que probablemente sea acertado suponer en cada grupo más necesidades y menos recursos, esto no es cierto para cada uno de sus integrantes. A poco que examinemos a las personas, seguramente encontraremos jubilados más sanos y aportantes que muchos en actividad. Del mismo modo que, aunque el PBI *per cápita* del país A sea mayor que el del país B no significa que cada habitante de A sea más rico que cada habitante de B.

Establecido todo ello, al margen del mérito de la sentencia impugnada en los aspectos analizados y las vicisitudes que pudiera presentar su ejecución no corresponde a ObSBA introducir las objeciones que pretende.

5. En cuanto a la invocada vulneración del principio de congruencia, corresponde recordar que interpretar el alcance de las pretensiones es una potestad que, por regla, corresponde privativamente a los jueces de mérito y su revisión excede,

salvo supuestos de arbitrariedad, las potestades contempladas en el art. 27 de la ley 402. Ausente la acreditación de tal supuesto, coincido con mi colega, jueza Alicia E. C. Ruiz, cuando sostiene que la recurrente no ha demostrado que el debate de autos y la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio haya menoscabado su derecho de defensa pues no ha indicado cuáles fueron los planteos de los que se vio privada, ni, dicho con un alcance más general, muestra interés jurídico en perseguir judicialmente la corrección de lo que estima una extralimitación de la sentencia.

6. Finalmente, resta analizar el planteo del señor fiscal general adjunto quien, al dictaminar, sostuvo que respecto de la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la sentencia de fs. 350/355 vta. se omitió dar debida intervención al Ministerio Público Fiscal en los términos previstos por el art. 16 de la ley 2145. Ello así, propició que se declarara la nulidad de la sentencia y “se devolviera el caso a la Cámara interviniente a efectos de que otra Sala o integración del tribunal proceda conforme a derecho” (fs. 413 y vta.).

Asiste razón al fiscal general cuando señala que en autos se declaró la inconstitucionalidad de una norma sin haberse recabado la opinión de ministerio público en desmedro de las expresas previsiones contenidas en la ley de amparo ya citada. La omisión denunciada no es menor. Ya he tenido oportunidad de destacar que “...resulta indisputable la importancia de otorgar la vista en cuestión al órgano al que la CCBA encomienda custodiar el respeto de la legalidad, en representación de los intereses del pueblo que no participa del proceso (art. 125, inc. 1º, CCBA) así como la ‘normal prestación del servicio de justicia’ (art. 125, inc. 2º, CCBA), misión que incluye velar por la preservación de la división de poderes. Precisamente, el mandato constitucional, dirigido a todas las ramas del Ministerio Público, que encomienda defender “la legalidad de los intereses generales de la sociedad”, tiene para el fiscal un significado específico. Mientras que incumbe al departamento tutelar y al de la defensa velar por el respeto de derechos de categorías definidas (v. gr. niños/as, adolescentes, incapaces, personas que carecen de otra representación letrada cuando son imputadas de delitos, contravenciones y/o faltas), sólo el Ministerio Público Fiscal tiene expresamente encomendada la tarea de “[d]ictaminar en las cuestiones de inconstitucionalidad” (véanse art. 17, incs. 1º, 2º, 5º y 6º, art. 33 inc. 5º, arts. 36, 42, 46, 49, ley 1903) en el sistema constitucional adoptado por la CCBA, corresponde al juez obrar como arbitro imparcial en la solución de los procesos diseñados por el legislador. Empero, es el fiscal quien tiene la misión de evitar desbordes judiciales, para que el gobierno del pueblo a través de sus representantes no quede, en la práctica, reemplazado por el de los jueces, a quienes los constituyentes no confirieron esa potestad” (conf. mi voto en “Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios — Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 27/12/2007).

Sin embargo, la nulidad no puede ser introducida de modo directo como pretende el dictamen de fs. 409/413. En tal sentido, cabe señalar que no se ha demostrado que la ley que regula el procedimiento ante las instancias de mérito no contemple algún mecanismo suficiente para obtener de la alzada un pronuncia-

miento acerca de la nulidad que ahora queda propuesta a este Tribunal de modo originario. La vía incidental pudo haber servido para solicitar enmienda al vicio denunciado (que se presenta como un típico defecto del proceso) y sus derivaciones. Con ese antecedente, una ulterior intervención de este Tribunal no infringiría el marco limitado de su jurisdicción originaria y previsiblemente habría suscitado el posible conocimiento de la cuestión en el marco del recurso de inconstitucionalidad (véase *mutatis mutandi* y en lo pertinente mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Docentes Ademys c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 6474/09, sentencia del 3/7/2009).

Por las razones dadas, emitido el dictamen fiscal, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado, con costas a la vencida.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. En relación a las exigencias de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad articulado en tiempo y forma por la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires respecto de la sentencia cuestionada, estimo que corresponde entender en el asunto en los términos de los arts. 27 de la ley 402 y 113 de la CCBA.

2. Ahora bien, en lo concerniente a mi intervención en esta causa acerca de si constituye un pronunciamiento constitucionalmente válido aquél dictado por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en primer lugar realizaré un análisis puntual de lo más relevante acontecido en autos. En efecto, los amparistas dedujeron la acción el 9/5/2008 a fin de que: *a)* se ordene la inscripción de ObsBA al Registro de Obras Sociales que administra la Superintendencia de Servicios de Salud para que quede adherida al régimen de las leyes 23.660 y 23.661 y de esa forma ejercer el derecho de opción de cobertura médica; y *b)* mientras tanto ello ocurra se les brinde la prestación médica necesaria en el marco del Seguro Nacional de Salud (art. 28, ley 23.661).

El juez *a quo* rechazó el amparo por entender, en prieta síntesis, que el asunto tiene ahora base en la ley 3021 que reguló el derecho de libre opción de obra social aunque excluyó de esa posibilidad a los jubilados y pensionados beneficiarios de ObsBA, sin que ello fuera atacado de inconstitucional.

Esa decisión fue resistida por los amparistas y el 10/6/2010 la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó el fallo del Dr. Guillermo Treacy, hizo lugar al amparo y declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 3021.

Por su parte, la ObsBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia invocando arbitrariedad, gravedad institucional, violación de los arts. 16, 17, 18, 14 bis, 31, 33, 125, 129 y 75, inc. 2° de la C.N. y 6°, 21 y 22 de la CCBA como así también la colisión entre las leyes 472, 3021 y las 23.660 y 23.661.

El remedio fue concedido por la Cámara en forma parcial, esto es en lo atinente a la “inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 3021” pero desechando lo

referente a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 402/403).

Finalmente, el señor fiscal general en oportunidad de emitir su dictamen respecto del planteo que nos ocupa solicitó la nulidad del pronunciamiento de la Cámara con sustento en que el Ministerio Público Fiscal no tuvo oportuna intervención en la mentada declaración de inconstitucionalidad, ni tampoco fue notificado del resolutorio puesto en crisis.

3. En primer término consideraré el vicio puesto de manifiesto por el Dr. Germán Garavano, ya que de él dependerá la prosecución de la causa en esta sede extraordinaria. Ello así, por cuanto de prosperar su reclamo importaría la nulificación del fallo que nos convoca, tornando abstracto el tratamiento de las cuestiones traídas a estudio y decisión del Tribunal.

Sin embargo, adelanto mi postura coincidente en ese aspecto con el voto de la Dra. Ana María Conde. En efecto, si bien la omisión señalada no es menor por cuanto el art. 16 de la ley 2145 reza: “*Inconstitucionalidad de normas*: En todos los casos en que corresponda la declaración de inconstitucionalidad de una norma se deberá correr vista al Ministerio Público Fiscal por un plazo improrrogable de dos (2) días”, lo cierto es que esa declaración fue adoptada de oficio al momento de dictar sentencia sin que haya mediado un concreto planteo de inconstitucionalidad por las partes.

Frente a tal panorama, cumplir con aquella manda legal hubiera importado alertar acerca de la futura decisión de la Cámara sobre un aspecto que, reitero, ninguno de los actores del proceso había solicitado.

Por lo demás, resulta dirimente que el señor fiscal general tampoco explicitó las consecuencias que aquella omisión le hayan irrogado y mucho menos en qué consistió el gravamen aducido al omitir puntualizar las peticiones de las que se vio privado de formular; imponiéndose en consecuencia el rechazo de la pretensión articulada.

4. Superado ese escollo, liminarmente debo destacar la complejidad del asunto traído a conocimiento del Tribunal ya que, en definitiva, confrontan la protección del derecho a la salud de un grupo de personas que se hallan en extrema vulnerabilidad y las consecuencias para la ObSBA derivadas del fallo atacado. Sucede que, como tiene dicho la CSJN “una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere” (*in re* CSJN: “Recurso de hecho en: ‘Pardo, Héctor Paulino y otro c/Di Césare, Luis Alberto y otro s/art. 250 del CPC’” del 6/12/2011, consids. 11 y 12), como acertadamente cita la Dra. Alicia Ruiz.

A todo evento, para trazar una línea, cabe aclarar que los alcances del fallo son exclusivamente para las partes que recurrieron al órgano jurisdiccional y con los límites del objeto aquí debatido.

Pero yendo al fondo del asunto, lo cierto es que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró la inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 3021 que establece que “la afiliación y cobertura de todos los jubilados y pensionados comprendidos en la ley 472 quedará a cargo de la ObSBA, la que recibirá a tal efecto los aportes y contribuciones previstos...” y en tanto el art. 37 de la ley 472 [creadora de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA), que es continuadora al Instituto Municipal de Obra Social (IMOS) creado por la ley 20.382, con carácter de ente público no estatal...] “otorga como plazo máximo la fecha del 1º de enero de 2003, para que la ObSBA disponga su adhesión al régimen del Sistema Integrado Nacional regido actualmente por las leyes nacionales 23.660 y 23.661, sus normas complementarias y reglamentarias. A partir de esa fecha sus afiliados podrán ejercer la libertad de elección de su obra social y ésta quedará adherida a las normas legales antes citadas”. Es decir, que la norma declarada inconstitucional alude a un criterio de exclusión de aquellas personas “jubiladas o pensionadas” que no ingresarían a un sistema de opción y quedarían cautivas a la ObSBA con los problemas no sólo de cobertura como se plantean en autos, sino con los trámites administrativos engorrosos para el reintegro de sumas de dinero por las prácticas médicas que los actores tuvieron que realizarse. Sin embargo hay que dejar sentado que no está discutido que los accionantes no reciban de la ObSBA ninguna prestación en la medida de los aportes que percibe por ellos.

Más aún, los pactos internacionales reconocidos como integrantes de nuestra ley suprema en la Carta Magna de 1994 hacen referencia a la creación de condiciones que aseguren la asistencia médica en caso de enfermedad.

En efecto, la Constitución Nacional garantiza el derecho a la salud a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que en el art. 12 lo define como “el derecho que toda persona tiene al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Así, cada Estado debe asegurar la efectividad de este derecho en la prevención y tratamiento de las enfermedades y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. En resumen significa que el Estado debe garantizar la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad de la prestación médica sin discriminación alguna. Esto implica que no pueden ser excluidos grupos socialmente desfavorecidos, minorías étnicas, poblaciones indígenas, mujeres, niños, personas mayores, personas con discapacidades, etcétera.

El art. 25 de la Declaración Universal consagra que toda persona tiene derecho “a los seguros sociales en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (art. 25.1).

A tal efecto, los Estados cuentan con distintos instrumentos tendientes a realizar una verdadera redistribución equitativa de la riqueza nacional, por ejemplo por intermedio de políticas impositivas real y equitativamente dirigidas a dicha finalidad. (Gialdino, Rolando: *Los derechos económicos, sociales y culturales. Su respeto, protección y realización en el plano internacional, regional y nacional*).

Por lo demás, la situación de resguardo de las personas mayores tiene sustento en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, específicamente en su art. 41, que expresamente les garantiza “la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos....; las ampara frente a situaciones de desprotección...”.

Por ello la lesión al derecho, en este caso a la salud, sólo puede ser reparado y exigible al Poder Judicial.

5. En relación a que los aportes efectuados a los amparistas sean derivados a un nuevo prestador y las objeciones o dificultades que pudiera realizar la ANSeS al respecto, son cuestiones ajenas a la litis que quedarán en manos de las entidades receptoras de afiliados jubilados que podrán ejercer las acciones que entiendan pertinentes para requerir, en su caso, el plus que consideren necesario.

A ello cabe adunar que de la lectura del recurso deducido por la ObSBA no surge, ni tampoco da explicación alguna la accionante sobre el particular, la razón por la cual la posibilidad de opción reconocida solamente a los afiliados activos no se podría hacer extensiva a los jubilados y pensionados. De esta manera, como señala con acierto el Dr. Lozano, la pieza recursiva adolece de una falta de fundamentación con suficiente peso como para ilustrar adecuadamente acerca de que la norma legal que se pretende poner en crisis encuentra sustento en motivaciones que no permitan inferir que nos encontramos frente a una situación de desigualdad violatoria de garantías constitucionales.

Además, en punto a la supuesta vulneración del principio de congruencia cabe agregar que en ningún momento la parte recurrente indicó de qué manera se habría violado su derecho de defensa ni de qué planteos se vio privada, con lo cual torna difuso el marco del recurso intentado lo que deriva en inexorablemente en su rechazo.

Por las razones expuestas y compartiendo en lo demás los argumentos brindados por los Dres. Alicia Ruiz y Luis Lozano en sus respectivas exposiciones, voto por: *a)* No hacer lugar al planteo de nulidad articulado por el señor fiscal general; *b)* Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ObSBA y confirmar la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, el recurso de inconstitucionalidad que motiva la intervención de este Tribunal ha sido mal concedido, por los motivos que se expondrán a continuación.

1.1. A pesar de la extensión y multiplicidad de los planteos desarrollados por la ObSBA en su presentación de fs. 363/390, lo cierto es que aquel recurso sólo fue concedido de manera parcial por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al considerarse “en debate la interpretación y el alcance de normas

constitucionales (arts. 11 y 41, CCBA) y que tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, en tanto este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 3021...”. Por el contrario, el recurso fue declarado inadmisibles “en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional” (fs. 402/403 vta.).

En tales condiciones, toda vez que la interesada no ha interpuesto la correspondiente queja a los efectos de mantener los cuestionamientos formulados bajo aquellos acápites de su recurso oportunamente desestimados, corresponde a este Tribunal expedirse sólo sobre el agravio provisionalmente declarado admisible por la Cámara, relacionado al examen de validez constitucional del art. 3º de la ley 3021.

I.2. Aclarado lo anterior, es menester señalar que, a los fines de habilitar esta instancia recursiva de excepción, el escrito respectivo debe cumplir con el requisito de adecuada fundamentación que exige la formulación de crítica prolija de la sentencia impugnada.

En otras palabras, el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el tribunal para arribar a las conclusiones que lo agravan, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (véase doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 310:2376; 316:420; 325:2652, 326:2056; entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En este contexto, considero que los genéricos argumentos esgrimidos por la ObsBA en lo que respecta a la cuestión por la que fue habilitado el recurso aluden exclusivamente a los alcances y modalidades con que, a su criterio, podrá ser ejercido el derecho a opción de obra social reconocido en una norma infraconstitucional, mas no se dirigen a refutar de manera concreta los distintos argumentos en los que encontró apoyo la sentencia resistida a partir de las peculiares circunstancias fácticas del presente proceso —imposibilidad de los accionantes (afiliados jubilados) de acceder a la cobertura médico-asistencial prestada por la obra social demandada en razón de su domicilio de residencia en la ciudad de Mar de Ajó.

Ello conduce a entender que las objeciones formuladas redundan tan solo en la expresión de una opinión discrepante con lo resuelto en autos sin involucrar una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. De otro modo, la jurisdicción de este Tribunal sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por lo demás, cabe señalar que, sumado a los defectos de fundamentación antes descriptos, el recurso obrante a fs. 363/390 evidencia ciertos desenfoces a la hora de precisar las cuestiones debatidas en el *sub examine* que restan consistencia

a los planteos que se intentan traer a conocimiento del Tribunal. Ello se constata, por ejemplo, cuando la recurrente refiere que “la sentencia de grado impone como condena a mi representada la proposición a la Legislatura y Ejecutivo local de normas que permitan compatibilizar tales regímenes⁷ e incluso condena, a suscribir los convenidos necesarios, referente a lo previsto por el (...) art. 6° de la ley 23.661” (fs. 372); alcance del decisorio que en modo alguno queda corroborado con las constancias de la presente causa.

En suma, más allá de acierto o error de la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 10/6/2010, entiendo que la ausencia de adecuada fundamentación del recurso en examen resulta un óbice insalvable para que este Tribunal habilite la instancia recursiva intentada.

Por ello, corresponde declarar que el recurso de inconstitucionalidad de la codemandada ha sido mal concedido.

2. Resta añadir que el planteo de nulidad introducido por el señor fiscal general (fs. 409/413 vta.) no podrá tener favorable acogida ante esta instancia excepcional. Ello así, pues, más allá del acierto o error del trámite otorgado a la presente causa ante la Cámara, no puede perderse de vista que en el marco del presente proceso el Ministerio Público tuvo oportunidad de expedirse respecto de la validez del art. 3° de la ley 3021 (conf. fs. 326/327 vta.). Así, en tanto no se ha logrado expresar un perjuicio tal que justifique la sanción que se pretende —nulidad de la sentencia de fs. 350/355 vta.—, la cuestión carece de la trascendencia exigida para su andamiento.

En virtud de las consideraciones expuestas, me pronuncio por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la ObSBA, con costas, y desestimar el pedido incoado a fs. 409/413 vta. por el Ministerio Público Fiscal.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2°. *Desestimar* el planteo de nulidad articulado por el señor fiscal general.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Pablo A. Bacigalupo.

⁷ En alusión al régimen local establecido por la ley 472 y a aquellos regulados por las leyes nacionales 23.660 —en lo referente a las obras sociales— y 23.661 —que establece el Sistema Nacional del Seguro de Salud.

CXIII

“KIPER, DANIEL ADRIÁN S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘KIPER, DANIEL ADRIÁN
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 8529/11 - 9/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Daniel Adrián Kiper —letrado en causa propia— interpuso recurso de queja (obrante a fs. 6/31) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (obrante en copia a fs. 2/3), que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora, auto denegatorio que fuera notificado por cédula (conforme constancia obrante en copia a fs. 1).

En su dictamen de fs. 35/36, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada por la parte actora por advertir que ella fue interpuesta fuera del plazo establecido en el art. 23 de la ley 2145.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 6/31 no fue deducido en tiempo oportuno (art. 23, ley 2145), razón por la cual debe ser rechazado.

2. La resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad fue notificada mediante cédula diligenciada el 12/12/2011 (véase constancia obrante en copia a fs. 1), de manera tal que el plazo de dos días previsto por el art. 23 de la ley 2145 para la interposición de la queja en las acciones de amparo, vencía en las dos primeras horas del 15/12/2011. Sin embargo, el recurso de queja fue deducido el 19/12/2011 (véase cargo de fs. 31 vta.), en forma claramente extemporánea.

Tal como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer el recurso de queja es fatal y perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [*in re* “Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004].

En razón de lo expuesto, y tal como lo afirma el señor fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 35/36, la interposición tardía del recurso de queja determina su inadmisibilidad.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Daniel Adrián Kiper.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXIV

“LÓPEZ ROSSI, MAXIMILIANO GASTÓN S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/LÓPEZ ROSSI,
MAXIMILIANO GASTÓN S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Acreditación de personería. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT n° 8368/11 - 9/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Marcos Gabriel Gutman, expresando actuar “por Maximiliano Gastón López Rossi”, interpuso “recurso de queja por denegación del recurso de apelación en los autos caratulados ‘GCBA c/López Rossi, Maximiliano Gastón s/ejecución fiscal’ (fs. 20; la letra mayúscula, el resaltado y el subrayado pertenecen al texto original). Ello así, pues la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/2 vta.) decidió “no conceder el recurso de inconstitucionalidad” que con fundamento en la causal de arbitrariedad dedujo el ejecutado contra la sentencia (fs. 11) que declaró desierto el recurso de apelación contra el fallo de

primera instancia que, a su vez, mandó “seguir adelante la ejecución” contra su parte que iniciara el GCBA (fs. 18/19 vta.).

En el recurso de hecho que ahora presenta, el ejecutado se queja de que su parte “no debe la deuda” y de que ella “es inexistente” (fs. 20/25 vta.).

2. Mediante la providencia de fs. 27 se requirió al Dr. Gutman que acreditase la personería invocada, que integrase el depósito y que presentase determinadas copias del expediente principal.

Para dar cumplimiento a lo solicitado se presentó el Sr. Maximiliano López Rossi “a ratificar la gestión realizada en las presentes actuaciones por el Dr. Marcos Gabriel Gutman, y, en particular, ratificar en todos sus términos la presentación efectuada en fecha 29/9/2011 (‘Interpone recurso de queja’)” (fs. 28). A su vez, acompañó constancia de haber efectuado el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 y las copias que le fueron requeridas (fs. 31/43 vta.).

A fs. 30, punto I, se tuvo “a Maximiliano Gastón López Rossi por presentado por derecho propio con el patrocinio letrado del Dr. Marcos Gabriel Gutman y por ratificado lo actuado a fs. 20/25 vta.”.

3. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Maximiliano Gastón López Rossi en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (anticipos 12, año 2005 y 1 a 7 del año 2006) por la suma de pesos veintiocho mil ciento cincuenta con treinta y dos centavos (\$ 28.150,32), con más intereses y costas a la fecha del efectivo pago (fs. 32/34).

El ejecutado opuso las excepciones de inhabilidad de título y de prescripción (fs. 35/38 vta.) mediante un escrito que fue desglosado por extemporáneo (véase considerando II del pronunciamiento de fs. 18/19 vta.). El Sr. López Rossi efectuó una nueva presentación a fin de formular manifestaciones respecto del procedimiento que fuera seguido por el GCBA en relación con la intimación que dispone el art. 154 del C.F., t.o. 2007 (fs. 39/41 vta.).

El GCBA, frente al traslado que se le confiriera, solicitó el dictado de la sentencia respectiva, en atención a que el ejecutado había realizado su presentación en forma manifestamente extemporánea (véase relato efectuado en el decisorio de fs. 18/19 vta.).

La jueza de grado dictó sentencia “[m]andando seguir adelante la ejecución”, por la suma reclamada, más sus intereses, costas y tasa judicial. Para así decidir, señaló que más allá de ser extemporánea la oposición del ejecutado, lo cierto era que se le había cursado una intimación dándose cumplimiento así al procedimiento previsto en el art. 154 del C.F. (t.o. 2007). A lo que agregó que “de considerar que el importe que se ha determinado resulta inexacto, el demandado deberá reclamar por vía de repetición, conforme lo establece el art. 154 (t.o. 2007)” (fs. 18/19 vta.).

El ejecutado apeló la sentencia (fs. 13/16). El GCBA contestó el traslado de la expresión de agravios (fs. 45/53 vta.), y la Sala resolvió “declarar desierto el recurso de apelación incoado por la accionada y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, con costas de la alzada a la demandada vencida (art. 62, CCaYT)” por

compartir el dictamen la señora fiscal de Cámara en cuanto a que el ejecutado no había logrado desarrollar argumentos que criticasen los vertidos por la sentenciante para mandar llevar adelante la ejecución (fs. 11 y fs. 54/55).

4. Disconforme, el ejecutado planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/9). Calificó la sentencia de arbitraria por considerar que la alzada no había tratado su agravio relativo a que la jueza de grado no había ponderado debidamente la prueba documental acompañada al expediente, ni había resuelto nada de lo que su parte planteara en el proceso.

Contestado por el GCBA el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el ejecutado (fs. 56/63 vta.), la Cámara decidió no concederlo, en tanto no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 2 y vta.). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de esta reseña.

5. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto entendió, con sustento en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la queja de fs. 20/25 vta. constituía un acto jurídico inexistente y ajeno, como tal, a cualquier convalidación posterior, en razón de carecer de la firma de su presentante. Sostuvo que se trata de un requisito insusceptible de ser suplido por el letrado, quien no invocó un poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hicieran aplicable al caso lo dispuesto por el art. 42 del CCyT. Señaló, además, que de igual defecto adolecía —entre otros— el escrito en el que se había deducido el recurso de inconstitucionalidad y aquel en el que se habían expresado agravios (fs. 67/68).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La pieza recursiva que luce a fs. 20/25 vta. fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa el ejecutado no dedica una sola línea a fundar la habilitación de la instancia recursiva que persigue. El escrito de fs. 20/25 vta. no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de fs. 2 y vta. El demandado se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos expuestos en instancias anteriores, sin expresar agravio concreto alguno contra la resolución que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el accionado no ha cumplido siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 20/25 vta. no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, ese es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. En virtud de lo expresado, voto por rechazar el recurso de queja planteado a fs. 20/25 vta. y dar por perdido el depósito de fs. 42.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mi colega la jueza de trámite Alicia E. Ruiz, y hago propios los fundamentos expuestos en su voto en el sentido de que el recurso directo intentado debe rechazarse dándose por perdido el depósito de fs. 42.

Ello así, en consonancia con el temperamento que he adoptado al votar en la causa “Roitman, Ricardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Roitman, Ricardo s/ejecución fiscal’”, expte. n° 8302/11, sentencia del 22/3/2012 que, en lo atinente, guarda analogía con la plataforma fáctica de este caso.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja planteado por el Dr. Marcos Gabriel Gutman presenta un defecto esencial que impide su tratamiento en esta instancia, consistente en que el presentante no acreditó debidamente la personería necesaria para actuar en representación del Sr. Maximiliano Gastón López Rossi.

El letrado actuante interpuso el presente recurso de hecho sin la firma de la parte ejecutada, y no especificó en ningún momento en qué calidad actuaba, solamente manifestó actuar “por Maximiliano Gastón López Rossi” (véanse fs. 20) pero sin acompañar ningún poder que lo habilite a hacerlo, incumpliendo en consecuencia los requerimientos del art. 41 del CCAyT. Tampoco acompañó un eventual poder luego de la intimación de fs. 27.

Por otro lado, tampoco acreditó, ni siquiera invocó razones de urgencia que impidan la presentación de la parte ejecutada y que justifiquen su intervención en carácter de gestor. De tal manera, incumplió la exigencia prevista en el art. 42, segundo párrafo, CCAyT, que expresamente se refiere a la carga de detallar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. Cabe recordar que el instituto del gestor, al constituir una excepción al principio general del art. 41 del CCAyT, debe interpretarse en forma restrictiva, máxime cuando el presentante pretende acceder a una instancia recursiva de carácter extraordinario como la presente.

Y por último, al no cumplirse los requisitos previstos en la normativa procesal para que el Dr. Gutman intervenga en carácter de gestor, la ratificación obrante a fs. 28 (realizada por el Sr. López Rossi) carece de eficacia para subsanar los defectos de la presentación.

2. A mayor abundamiento, cabe agregar que aun cuando se le reconocieran efectos jurídicos a la ratificación de fs. 28, lo cierto es que —como destaca la Dra. Ruiz en su voto— la presente queja carece de una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo cual la torna inviable.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado a fs. 67/68 por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja planteado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La presente queja, tramitada acorde con lo dispuesto a fs. 30, defiende el recurso de inconstitucionalidad planteado por quien fue tenido por el *a quo* a fs. 1/2 como habilitado a peticionar por la parte demandada, resolución que en ese punto no viene cuestionada.

2. Ahora bien, conforme tengo dicho, las decisiones que declaran desierto un recurso presentado ante la Cámara no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones procesales ajenas al ámbito propio del art. 27 de la ley 402. A su vez, aunque tales pronunciamientos resultan equiparables a definitivos cuando se demuestra que ellos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido, la situación de excepción mencionada no se verifica en el asunto de autos [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

En efecto, el recurrente no explica por qué el pronunciamiento que resiste —fundado en que los agravios esgrimidos contra la sentencia de primera instancia “no guardan relación con la situación del expediente” por aludir a un supuesto de caducidad de instancia no verificado en autos, y en que no se había criticado los argumentos utilizados para dar por cumplidos los presupuestos requeridos por el art. 154 del C.F. (t.o. 2007), invocado como antecedentes de la boleta de deuda (fs. 11 y 54/5)— resultaría arbitraria ni, menos aún, acredita por qué esa decisión dejaría un punto constitucional o federal exento de la revisión asignada a este estrado (art. 113, inc. 3º, CCBA, art. 27, LPT y doctrina *Fallos*, 311:2478). Antes bien, las objeciones formuladas remiten a analizar aspectos de hecho resueltos por la sentencia de fs. 18/19 (v. gr. existencia de la intimación exigida para los supuestos

de “pago a cuenta”) y a la interpretación brindada al art. 154 del C.F., que habilita el reclamo de pago por la vía resistida, cuya inconstitucionalidad no fue planteada por el recurrente.

En consecuencia, habiendo emitido dictamen el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 20/25 y por perdido el depósito de fs. 42.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja de fs. 20/25.

2°. *Dar por perdido* el depósito de fs. 42.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXV

“CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RECURSO DE QUEJA EN AUTOS
CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/INFR. ART(S). 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA —LEY 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

Competencia federal. Interpretación de normas

infraconstitucionales. CORREO OFICIAL DE LA

REPÚBLICA ARGENTINA S.A.: Servicio postal.

Prevención de siniestros. Establecimientos de utilidad

nacional. RÉGIMEN DE FALTAS: Multa. PODER DE POLICÍA.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 4808/06, “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, el 20/12/2006.

Expte. SAPCyF n° 8410/11 - 9/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A. (en adelante, “Correo Oficial”), interpuso recurso de queja (fs. 19/21) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 3/10) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la decisión, del día 5/8/2011 (fs. 44/46), que confirmó el fallo dictado por el juez de primera instancia en cuanto condenó a la recurrente al pago de una multa de 4.000 (cuatro mil) Unidades Fijas, de efectivo cumplimiento, en orden a la comisión de ciertas infracciones previstas en la ley 451 (arts. 9.1.1, 4.1.1, párr. 1º y 3.1.3).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Correo Oficial calificó de arbitrario el rechazo de la competencia federal decidido. Según el recurrente, lo dispuesto por los arts. 4º, 17, 18, 30, 31 y 75, inc. 14, de la C.N. —como así también lo dispuesto en la ley federal 20.216 y los decretos del PEN 431/98, 1075/03 y 721/04— impedirían al GCBA aplicarle una sanción por infracción a normas incluidas en el régimen de faltas sancionado por la ley local 451. Resumidamente, sostuvo que la imposición de una multa al Correo Oficial, por parte de una autoridad local, supone una interferencia al regular funcionamiento del servicio postal e implica, además, el desvío de fondos propios del Tesoro nacional (fs. 38/42).

3. El señor fiscal general, al tomar intervención en este legajo (fs. 80/82), consideró que este Tribunal debía rechazar la queja interpuesta porque carecía de una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y porque el recurrente no había logrado presentar una cuestión constitucional, sino, simplemente, su desacuerdo con resoluciones sustentadas exclusivamente sobre la base de la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión suscitada en estas actuaciones es análoga a la considerada por este Tribunal *in re* “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 20/12/2006. En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a las razones y a la solución que han sido desarrolladas en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/12/2006 en los autos “Correo Oficial de la República Argentina S.A s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL
TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE NULIDAD
EN AUTOS VELÁZQUEZ, DANIEL
ALBERTO Y OTRO S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación. MENORES DE EDAD: Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6895/09, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires — s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, el 12/7/2010.

Expte. SAPCyF n° 8478/11 - 9/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 34/38) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 33) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual

el tribunal *a quo*, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Asesoría Tutelar (fs. 17) en tanto consideró que la recurrente carecía de legitimación para intervenir en este proceso.

La apelación mencionada había sido intentada contra la resolución de primera instancia que, conforme a los fundamentos esgrimidos por el señor fiscal actuante, dispuso no darle intervención a la asesora tutelar habida cuenta que no había niños imputados en la causa (fs. 10).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 43).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUÍZ dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruíz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXVII

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RECURSO DE QUEJA EN AUTOS LOCAL SITO
EN VENEZUELA 3562/64 S/INFR. ART. AC. 7/08,
ALLANAMIENTOS AUTÓNOMOS PEDIDOS POR EL GCBA”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF n° 8154/11 - 9/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, junto con su letrado defensor, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 21/12/2011 en tanto allí se rechazó la queja articulada oportunamente (fs. 210/213).

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva o decisión equiparable a tal (fs. 235/237).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal consideró que la queja interpuesta no contenía una crítica suficiente que demostrara la incorrección del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad que venía a defender porque aquel remedio procesal no atacaba una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había rechazado *in limine* una queja por apelación denegada intentada con relación al allanamiento dispuesto en primera instancia, a pedido de la Administración.

3. En el recurso en análisis el Sr. Cinquemani sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó las garantías de

control jurisdiccional del allanamiento y acceso a la jurisdicción, inviolabilidad del domicilio, doble instancia y defensa en juicio.

4. Cabe señalar que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

En igual sentido, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —como aquellas que regulan la competencia del Tribunal— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

5. Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que las decisiones que ordenan, modifican, deniegan o levantan medidas cautelares no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos exigidos en el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del remedio extraordinario (*Fallos*, 258:262; 262:136; 273:339; 308:91; 310:681; 313:116, entre muchos otros).

6. Los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles, y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “(1)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. En consecuencia, sólo resta denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXVIII

“CONSTRUCCIONES ZUBDESA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CONSTRUCCIONES ZUBDESA S.A.
S/INFR. ART(S). 2.2.3, OBRA NO AUTORIZADA —LEY 451’”

RECURSO DE QUEJA: Cuestiones de hecho y prueba. **RÉGIMEN
DE FALTAS:** Obra no autorizada. Acta de comprobación. Pago voluntario de la multa.

Expte. SAPCyF n° 7970/11 - 9/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Construcciones Zubdesa S.A. fue condenada, en primera instancia, a la pena de \$100.000 de multa (UF 100.000) por la infracción descrita en el art. 2.1.15 de la ley 451 (fs. 3/12). La sentencia fue confirmada por la Cámara en la decisión de fs. 28/31.

2. La firma interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/42) denunciando que lo resuelto había lesionado la garantía de debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de proporcionalidad.

Resumidamente, se agravó porque el GCBA se había excedido del plazo que fija el art. 12 de la ley 1217 para citar al presunto infractor a comparecer en el procedimiento administrativo de faltas u optar por el pago voluntario de la multa. Asimismo, señaló que se había omitido consignar en el acta de comprobación cuál era la norma presuntamente infringida y que, por lo tanto, aquel instrumento resultaba nulo al no cumplir con los requisitos impuestos por el art. 3° de la ley 1217. En este sentido, indicó que esos vicios en el procedimiento le habían impedido optar por el beneficio de “pago voluntario”. Por otra parte, cuestionó el monto de la sanción pecuniaria aplicada, por su desproporción con respecto al valor de las obras en la vía pública y por afectar el derecho de propiedad. Sobre estos aspectos, detalló que los magistrados no habían valorado adecuadamente ni el grado de incumplimiento en cuestión ni la conducta de la firma, sobre la cual no recae, al menos hasta el

momento de interposición del recurso, ninguna condena firme. Por último, tachó de inconstitucional la ley 2680 por fijar sanciones desproporcionadas con relación al riesgo generado sobre los bienes jurídicos que pretende proteger.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto por considerar que no se había logrado presentar un caso de competencia del Tribunal (fs. 44/47), lo que motivó la interposición de la queja que está agregada a fs. 51/56.

4. La Fiscalía General Adjunta, al momento de tomar intervención en estos autos, dictaminó que el recurso directo debía ser rechazado (fs. 60/61).

5. El 29/4/2011 la recurrente solicitó a este Tribunal que, hasta tanto se resolviera el recurso de queja interpuesto, se suspendiera la ejecución de la sentencia impuesta a su representada. La petición fue rechazada el 1º/6/2011 (fs. 77/78).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser rechazada en tanto la recurrente no ha logrado presentar ninguna cuestión constitucional.

2. Construcciones Zubdesa S.A. afirma haber planteado “la caducidad prevista en el art. 12 de la ley 1217” en razón del incumplimiento, por parte de la autoridad administrativa, del plazo fijado en dicha norma para notificar al presunto infractor de la existencia de actas de infracción e intimarlo a efectuar el pago voluntario o comparecer a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas.

La defensa denuncia que el incumplimiento de aquella previsión legal le impidió acceder al beneficio del “pago voluntario” y que, al margen de cualquier perjuicio, el vencimiento del plazo generó de por sí la “caducidad” o “preclusión de la acción”. Alega, por ello, la vulneración del derecho de defensa en juicio.

Esas consideraciones —al menos del modo en que fueron planteadas— no pueden ser atendidas en una instancia constitucional pues no exponen más que una discrepancia de carácter infraconstitucional, más aun cuando de la lectura de las actuaciones se advierte que:

- a) la firma, en sus presentaciones, nunca manifestó su voluntad de acogerse al mecanismo en cuestión;
- b) tampoco cuestionó la afirmación de la UAAFE n° 10 en torno a que la norma bajo la cual se subsumió el comportamiento reprochado (art. 2.1.15, ley 451) no admitía el pago voluntario en los términos del art. 17 de la ley 451 (conf. fs. 21, 31/34, 41/49 de los autos principales);
- c) al momento de su descargo ante la DGCFE omitió referirse al vencimiento del plazo fijado por el art. 12 de la ley 1217 —del que se agravó sólo en sede judicial— lo cual exhibe la introducción tardía de la cuestión, y

- d) omitió en todas sus presentaciones argumentar en relación a las normas que sustentarían la alegada posibilidad de una “caducidad de instancia en sede administrativa”.

En el escenario descripto, al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de la Cámara sobre este punto, la invocación de la vulneración del debido proceso legal pierde todo sustento y resulta insuficiente para motivar la intervención de esta instancia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3. Algo similar ocurre con el agravio de la recurrente vinculado con la omisión del inspector que actuó en el caso de consignar en el acta labrada las normas presuntamente infringidas (art. 3°, c, ley 1217). Los jueces consideraron que dicha omisión no invalidaba el documento público en cuestión, puesto que los funcionarios intervinientes habían descripto adecuadamente la conducta reprochada.

La parte recurrente no logra controvertir los argumentos expuestos por los jueces de mérito en respuesta a sus agravios y pretende reeditar ante este Tribunal una discusión que gira en torno a la interpretación de normas de rango infraconstitucional y a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, ajena a la competencia de este Tribunal.

Finalmente, la referencia a que la ausencia de la calificación legal en el acta de comprobación generaría agravio en cabeza de Construcciones Zubdesa S.A. por haberle imposibilitado acogerse al “pago voluntario”, debe descartarse también por las consideraciones expuestas en el punto 2 precedente.

Sobre el punto, resulta aplicable la reiterada jurisprudencia de este Tribunal a la que me remito, en homenaje a la brevedad (conf., entre muchos otros, “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art(s). 2.2.3 —obra no autorizada—, ley 451’”, expte. n° 7654/10, resolución del 26/4/2011).

4. Con relación al valor probatorio que la propia ley asigna al acta de comprobación (art. 5°, ley 1217), tampoco se advierte aquí más que una discrepancia con la valoración de los hechos y de las pruebas efectuada por los jueces de mérito.

En efecto, la defensa no logra demostrar que se encuentre en juego el derecho de defensa en juicio puesto que no se hace cargo —tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen— de que en la audiencia de debate realizada compareció el inspector que había constatado la infracción y que esa declaración fue valorada por las instancias correspondientes para dar fundamento a la condena.

Asimismo, tampoco puede dejar de señalarse que la defensa desistió del testigo de descargo ofrecido oportunamente y que, conforme el procedimiento vigente, ese testimonio podía resultar hábil para desvirtuar la presunción fijada en el art. 5° de la ley 1217.

De acuerdo con lo expuesto, resulta aplicable al caso la constante jurisprudencia según la cual este Tribunal, al menos por regla, no resulta competente para interpretar normas de derecho local infraconstitucional o valorar los elementos de prueba acumulados durante el trámite de una causa y, si bien la defensa puede disentir con los argumentos expuestos por los jueces de mérito, su mera discrepancia es insuficiente para habilitar la intervención de este Tribunal por la vía elegida.

5. Con respecto a la lesión del derecho de propiedad y del principio de proporcionalidad que generaría el monto de la sanción aplicada, tampoco se ha demostrado la existencia de un error o exceso evidente por parte de los jueces de la causa.

No se advierte en este punto caso constitucional alguno, pues esta cuestión remite —nuevamente— a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, salvo excepción, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional que los magistrados intervinientes han realizado en el ámbito de su incumbencia y el recurrente no ha intentado vincular las sanciones efectivamente impuestas en el caso con la afectación de las garantías que sólo menciona (conf. mi voto *in re* “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art. 2.2.14 —ley 451’”, expte. n° 6751, resolución del 16/6/2010).

En este sentido, y más allá de la mención genérica de cuál sería el beneficio económico que la firma obtiene a partir de obras similares a la realizada, en ningún caso se han documentado esos extremos de manera tal de dar sustento a los planteos vinculados con la supuesta confiscatoriedad de la sanción.

Por último, con relación a la inconstitucionalidad de los arts. 4.22, 2.1.15 y 2.1.21 de la ley 451 —según la redacción establecida por la ley 2680—, no corresponde referirse aquí a la escala prevista por el legislador en general y en abstracto sino a la sanción efectivamente aplicada en el caso concreto, pues es ésta la medida del interés jurídico de la recurrente (conf. voto del doctor Lozano, al que adherí, *in re* “Lemes, Mauro Ismael s/infr. art. 189 bis, C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis, C.P. —apelación’”, exptes. n°s. 4602/05 y 4603/05, acumulados, sentencia del 19/7/2006). Al respecto cabe lo dicho en los párrafos anteriores para sustentar el rechazo de esta queja.

6. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 62.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás, pues por los argumentos que allí expone y los que en sentido concordante desarrollé al votar en “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art(s). 2.2.3 —obra no autorizada—, ley 451’” (expte. n° 7654/10, sentencia del 26/4/2011), corresponde rechazar la queja planteada y dar por perdido el depósito de fs. 62.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. La queja de fs. 51/56 vta. fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara, para rechazar el remedio interpuesto a fs. 344/354 de los autos principales por Construcciones Zubdesa, sostuvo que: “la mayoría de los agravios que alega se vinculan con cuestiones anteriormente introducidas” (fs. 361 de los autos principales) y que entonces “el quejoso no logra sustentar la existencia de un verdadero caso constitucional que posibilite la apertura de la instancia excepcional que reclama” (fs. 361 vta. de los autos principales).

3. En el recurso directo, Construcciones Zubdesa expresó que, al contrario de lo afirmado por los jueces *a quo*, en su recurso de inconstitucionalidad “se explican en forma clara y concreta las violaciones a garantías y derechos de rango constitucional que se han vulnerado en el presente procedimiento” (fs. 51). A continuación, reiteró la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

1. Con fecha 31/3/2009, el Agente Administrativo de Atención de Faltas Especiales intimó a la presunta infractora para que dentro del plazo de diez días hábiles administrativos de notificada, compareciera ante la Unidad Administrativa a su cargo “respecto de las faltas imputadas en las actas referidas [actas de comprobación 004800 y 2-1398700]” (fs. 33 de los autos principales).

Construcciones Zubdesa impugnó la eficacia de esa citación ante las instancias de mérito, porque le había sido efectuada una vez vencido el plazo previsto a ese fin en el art. 12 de la ley 1217.

Tanto la jueza de primera instancia como los magistrados de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazaron el planteo. Adujeron, por un lado, que el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente

ordenatorio y, por otro, que el inicio del procedimiento de faltas es un deber para la autoridad administrativa, que no está alcanzado por criterios discrecionales (conf. fs. 306 y 333 de los autos principales).

En su presentación de fs. 344/354 de los autos principales, la recurrente planteó una cuestión constitucional (art. 27, LPTSJ) consistente en la impugnación de la validez de la citación referida, que consideró violatoria del derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, que fundó en el art. 18 de la C.N.

2. Corresponde decidir si, como lo afirma la recurrente “el establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de las infracciones es una garantía procesal otorgada a los administrados, y *debe ser interpretada con absoluta rigidez*” (fs. 346 vta. de los autos principales, destacado en el original) o si, como lo decidieron las instancias de mérito, el plazo del art. 12 de la ley 1217 es “meramente ordenatorio, toda vez que su incumplimiento no acarrea consecuencias de carácter procesal” (fs. 333 de los autos principales).

3. Los órganos de la Administración pública —regida por el principio de legalidad—, pueden obrar únicamente de conformidad con las normas que les atribuyen competencia, de manera que deben adecuar su accionar a los medios y finalidades previstos por ellas. Así, “...en el derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, en virtud de que siempre se requiere un texto que reconozca la aptitud del órgano o sujeto estatal para emitir válidamente un acto” (Cassagne, Juan Carlos: *Derecho administrativo*, t. II, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006; pp. 185, 186).

4. Como en el caso de autos, “[p]uede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma, o bien, que corresponda a partir de cierto término” (ob. cit.; p. 188). En mi opinión, la competencia que el art. 12 de la ley 1217 atribuye a la autoridad administrativa para citar al presunto infractor a fin de que efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas cesa una vez cumplidos los noventa (90) a los que se refiere la norma. Algo similar ocurre con la citación prevista en el art. 22 de la ley 1217 —norma confusamente referida por la el Agente Administrativo interviniente en la pieza de fs. 33 de los autos principales— que sólo puede efectuarse una vez vencido el plazo que el art. 12 asigna al presunto infractor para efectuar las diligencias que dispone.

5. Es cierto que, como lo afirma la Cámara en el fallo recurrido, “...el inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber (...). Se trata de demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación” (fs. 333 de los autos principales). Sin embargo, y si bien la competencia prevista por el art. 12 de la ley 1217 era improrrogable para

el oficial público (art. 2º, LPA CABA), y sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa a quien no se conformó a los deberes que le imponen las normas (art. 22 inc. e 1, LPA CABA), este incumplimiento es inoponible al administrado al que ninguna parte del ordenamiento jurídico obliga a tolerar las consecuencias de un accionar que, como el impugnado en autos, no se fundó en norma alguna.

En este sentido, Agustín Gordillo afirma que “[deberá] distinguirse (...) el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto” (Gordillo, Agustín: *Tratado de derecho administrativo*, t. III, 5º ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. VIII-34).

6. Como dije, y ahora repito, la citación agregada a fs. 33 es inválida porque fue efectuada por quien ya no tenía competencia para hacerlo. Esto así porque si bien la LPF facultaba al funcionario para citar a la empresa imputada, por decisión del legislador esa potestad duraba 90 días corridos, contados a partir de la elevación de las actas de infracción en los términos del art. 8º de la ley 1217. Según las constancias de fs. 4 (elevación de las actuaciones) y fs. 33 de los autos principales (citación de Construcciones Zubdesa), ese plazo había transcurrido en exceso, con lo que la competencia se había extinguido.

De lo expuesto se sigue que la recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional suficiente, fundada en la afectación del debido proceso adjetivo y especialmente del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la C.N. que dispensa a Construcciones Zubdesa de tolerar un procedimiento en su contra (y de afrontar las sanciones que por él se le impongan) que la ley no le impone tolerar.

Por la forma en que resuelvo, resulta inoficioso pronunciarme acerca de los restantes agravios expresados por la empresa en su recurso de inconstitucionalidad.

7. Por las razones expresadas, voto por i) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la citación extemporánea y de todo lo actuado en consecuencia; ii) declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios; y iii) ordenar la devolución del depósito cuya constancia obra a fs. 62 (art. 35, LPTSJ). Así voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 62.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXIX

**“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN
DE JUSTICIA EN: ‘CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO
S/OBSTRUCCIÓN DE PROCEDIMIENTO Y OTRAS”**

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SAO n° 8764/12 - 9/5/2012

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani denuncia a fs. 25/37 “por privación, denegación y retardo injustificado de justicia en los términos del art. 113 inc. 4° de la CCBA; y de los arts. 36 y 37 de la ley 402 de Procedimientos ante el TSJBA y el inc. 5° del art. 26 de la LOPJ [...]” al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 16, en cuanto resolvió con fecha 28 de marzo del corriente esperar, previo a resolver la petición de levantamiento de la clausura administrativa por él efectuada, que “adquiriera firmeza” el rechazo de la recusación resuelta por la Sala I (fs. 25 vta.).

Para fundar su petición refiere que si la magistrada “considera que es la jueza de la causa hasta que una sentencia firme en materia de recusación no diga lo contrario, debió formar incidente de recusación y resolver la petición de levantamiento de la clausura” (fs. 31 vta.).

Por lo demás afirma que si “se interpusiera recurso de apelación contra lo resuelto (...), el mismo sería rechazado con fundamento en el art. 56, ley 1217”, ya que “no existe ninguna vía eficaz para resolver” el levantamiento de la clausura peticionada (fs. 32).

2. A fs. 55/57 obra el informe requerido al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación en análisis no encuadra en los supuestos de los arts. 113, inc. 4°, CCBA, 26, inc. 5°, de la ley 7 y 36 de la ley 402 conforme la doctrina del Tribunal *in re* “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en: ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo,

privación o denegación de justicia, en ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resolución del 7/7/2005.

El Tribunal ha sostenido reiteradamente que el procedimiento establecido en el art. 113, inc. 4°, primer párrafo, CCBA, y reglado por los arts. 36 y 37 de la ley 402, no tiene por finalidad remediar situaciones que solo expresan la disconformidad de quien reclama frente a una decisión que efectivamente fuera dictada.

2. Si bien el Sr. Cinquemani explica por qué no apeló la resolución que pretende cuestionar con la presente denuncia — alega que no es de naturaleza “definitiva” en los términos del art. 56, ley 1217 (fs. 32)—, y en base a ello considera que “no existen” vías recursivas eficaces, nada dice acerca de por qué no acudió al medio que habilita el art. 58 de la ley citada para el específico caso de “retardo de justicia” que invoca, como también puse de manifiesto en mi voto *in re* “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Cinquemani, Rubén s/clausura adoptada por UACF —solicitud de parte de revisión’”, expte. n° 8301/11, resolución del 4/10/2011.

3. Por lo expuesto, voto por desestimar el planteo efectuado por el Sr. Cinquemani. Sólo corresponde, en consecuencia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Me adhiero al voto de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los fundamentos y a la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

La presentación efectuada por el Sr. Cinquemani no encuadra en los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal en casos de privación, denegación o retardo de justicia, toda vez que de ella no surge una explicación satisfactoria acerca de las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal para lograr una decisión expresa sobre el pedido de levantamiento de clausura oportunamente formulado, exigencia que viene dada por el art. 36, inc. c) de la ley 402 (v. gr. recurso previsto en el art. 58, ley 1217 y/o recurso de reposición con apelación en subsidio, remedio utilizado con resultado favorable por el propio interesado en la causa 5033/11 cuando, al igual que en esta ocasión, la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16 dispuso diferir el tratamiento de una cuestión propuesta hasta tanto quedara firme la resolución del incidente de recusación —según surge del informe agregado a fs. 55/57—).

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar sin más trámite el planteo formulado a fs. 25/37.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, cuando señala que el Sr. Cinquemani no acreditó la insuficiencia de los remedios previstos por el procedimiento de faltas (v. gr. art. 58, ley 1217), ni que el trámite brindado a los autos principales exhiba una demora lesiva del acceso a la justicia.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 41/53.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la petición relativa a la privación, denegación o retardo de justicia formulada por el Sr. Rubén Alberto Cinquemani a fs. 25/37, y archivar las actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique a la señora jueza del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16 con copia de esta resolución, y se cumpla.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXX

“ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS
C/GCBA S/RECURSO DE APEL. JUD. C/DECIS.
DGR (ART. 114, C.F.) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. REGULACIÓN
DE HONORARIOS PROFESIONALES: Cómputo de intereses
en la base regulatoria. Monto del proceso. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Si bien las cuestiones referidas a la regulación de honorarios en las instancias de mérito, y a la interpretación y aplicación de normas arancelarias, son —en virtud de su carácter fáctico y procesal— materias ajenas a la presente instancia de carácter extraordinario, corresponde hacer una excepción cuando la regulación atacada no presenta la debida fundamentación, o comete errores groseros en la aplicación de la normativa pertinente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Los intereses devengados no deben ser computados para fijar el monto de la base regulatoria, habida cuenta la naturaleza accesorio de los intereses respecto

del capital, y su carácter esencialmente indemnizatorio de la privación temporaria de aquél. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La conducta asumida por la parte actora, en cuanto abonó la tasa de justicia tomando como base de cálculo la liquidación presentada, que estima el monto del juicio en \$ 11.472.576,09, comprensivo de la deuda tributaria, los intereses devengados, y la multa aplicada, no tiene entidad para obligar a regular honorarios tomando como base regulatoria dicha suma, porque dicha liquidación ha sido presentada en forma unilateral por el propio apoderado interesado en la regulación de honorarios controvertida en autos, y a quien evidentemente beneficiaría un aumento de la base regulatoria. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Al existir vencimientos recíprocos, pues una de las pretensiones prosperó —la que perseguía la revocación de la multa—, y la otra fue rechazada —la que pretendía que se deje sin efecto la deuda tributaria determinada de oficio—, para regular los honorarios de los abogados de la parte actora, deben aplicarse los porcentajes correspondientes al vencedor en cuanto a la primera pretensión, y los referidos al vencido en cuanto a la segunda pretensión. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Si bien la revisión de decisiones mediante las que se regulan honorarios, por remitir al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, resulta ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, se verifica un supuesto de excepción si el recurrente pone en evidencia que el pronunciamiento impugnado carece de los requisitos mínimos que permitan considerarlo un acto jurisdiccional válido, al acreditar que el importe regulado no encuentra respaldo alguno en la normativa invocada por el propio tribunal *a quo*. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7640/10 - 14/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 897, el Dr. José A. Díaz Ortiz, apoderado de la parte actora, solicitó a la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, la regulación de sus honorarios profesionales por la actuación desempeñada en las presentes actuaciones.

A fs. 900, la Cámara resolvió “regular los honorarios del Dr. José A. Díaz Ortiz en la suma de treinta y dos mil ochocientos pesos (\$ 32.800)”. Para así decidir, tuvo en cuenta “el monto del juicio, la naturaleza de la cuestión debatida, el resultado obtenido, y la entidad de la labor desarrollada”.

2. Contra dicha regulación, el Dr. Díaz Ortiz interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 904/919, en el que:

a) calificó a la resolución impugnada como infundada, pues “solo se limita a enumerar una serie de normas (los arts. 6°, 7°, 9°, 19, 37, 38 y concs. de

- la ley 21.389 —texto según ley 24.432—), cuya razonable aplicación al caso en manera alguna arrojan el importe de tal retribución” (fs. 908);
- b) consideró que, a pesar de la falta de fundamentación se puede colegir que la Cámara tomó, o bien el capital del tributo reclamado, o bien el monto de la multa revocada (ambos coinciden en la suma de \$ 996.414,80), en lugar de tomar el valor de la sentencia apelada de \$ 11.472.576,09 —comprensiva del capital del tributo, más los intereses resarcitorios hasta la fecha de promoción de la demanda, y la multa recurrida— (fs. 908 vta.);
 - c) precisó que esta base errónea fue incorrectamente reducida al 30% “como consecuencia de interpretar que la distribución de las costas incide en la base de la regulación y no en la forma en que los honorarios son cancelados por los litigantes” (fs. 909) y sobre ese resultado aplicó el mínimo legal del 11%;
 - d) manifestó que debería haberse ponderado lo dispuesto por el art. 9º de la ley 21.839 y acumulados los emolumentos que le corresponderían por su doble actuación como letrado patrocinante y apoderado (fs. 915 vta./916 vta.);
 - e) por último, agregó que “el decisorio apelado omitió expedirse sobre una de las cuestiones expresamente sometidas a su consideración por el suscripto en el escrito de fecha 24/10/2008, esto es la procedencia de adicionar el IVA a los honorarios fijados” (fs. 918 vta.).

En tal sentido, entendió que la resolución de la Cámara es arbitraria y vulnera sus derechos de defensa y de propiedad.

3. Contestado el traslado por el GCBA (a fs. 926/942), la Cámara resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad, excepto en lo que se refiere a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 987/988). Contra esta última parte —rechazo parcial— el Dr. Díaz Ortiz interpuso el recurso de queja de fs. 1045/1058.

4. Remitidas las actuaciones al señor fiscal general adjunto, entendió que los agravios sostenidos en ambos recursos exceden la competencia propia del Ministerio Público Fiscal, toda vez que su examen exige introducirse en la valoración de las tareas cumplidas en autos y en la interpretación y aplicación de las normas arancelarias (fs. 1062).

5. En virtud de lo resuelto por este Tribunal a fs. 1073, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso regular los honorarios del Dr. Claudio E. Luis en la suma de veintitrés mil doscientos pesos (\$ 23.200), y del Dr. Norberto Julio Marconi en la suma de dos mil trescientos pesos (\$ 2.300), por la dirección letrada de la parte demandada, este último por la labor desarrollada en el incidente de caducidad de instancia resuelto a fs. 370/375 vta. (fs. 1084 y 1087).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien la resolución que concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad es vaga e imprecisa, ya que no explicita con claridad cuáles son los agravios que, a criterio de la Cámara, tornan admisible la impugnación planteada (véase considerando 5, fs. 987 vta.), lo cierto es que existe un genuino caso constitucional que amerita la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria.

En principio, las cuestiones referidas a la regulación de honorarios en las instancias de mérito, y a la interpretación y aplicación de normas arancelarias, son —en virtud de su carácter fáctico y procesal— materias ajenas a la presente instancia de carácter extraordinario. Sin embargo, corresponde hacer una excepción cuando la regulación atacada no presenta la debida fundamentación, o comete errores groseros en la aplicación de la normativa pertinente.

En efecto, y como veremos a continuación, la regulación de honorarios practicada a fs. 900 presenta una fundamentación insuficiente —no permite advertir, ni siquiera mínimamente, cuál ha sido el razonamiento realizado para arribar a la regulación practicada— y contiene errores notorios en la aplicación de las normas jurídicas arancelarias, que la tornan arbitraria y afectan los derechos de propiedad y defensa en juicio del accionante.

Por tal motivo, considero que el recurso extraordinario local debió haber sido íntegramente concedido, y en consecuencia la queja deducida por el Dr. Díaz Ortiz debe ser admitida, para proceder al tratamiento pleno del recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. Previo a todo, debemos dilucidar en qué consiste el “monto del proceso”, que se tomará como base regulatoria.

2.1. La presente causa versa la impugnación judicial planteada por la Administración General de Puertos contra la resol. DGR-4474/99, que:

- a) determinó de oficio sobre base cierta el importe adeudado por la Administración General de Puertos (en adelante, la AGP) en concepto de ISIB correspondiente a los períodos fiscales 1988 —12 ant. mens.— y 1989 —1° a 12 ant. mens.—, que totaliza un monto de \$ 996.414,78, más sus correspondientes intereses; y
- b) le impuso a la contribuyente una multa por evasión fiscal de \$ 996.414,78, equivalente al 100% del impuesto evadido.

La demanda fue rechazada a excepción de la sanción por evasión impuesta, que fue dejada sin efecto.

El monto del juicio está constituido por el importe total cuestionado en la demanda, lo que involucra tanto el monto de la determinación de oficio como la multa aplicada. En otras palabras, el monto del proceso está integrado por la totalidad de la pretensión, tanto lo que prospera como lo que se rechaza (*Fallos*, 310:1545; 213:291 y 317:1378).

Y ello porque si se tiene en cuenta exclusivamente el monto por el que prospera la acción, resultaría más conveniente para el letrado de la actora perder el juicio a que se admita parcialmente la demanda, ya que en el primer caso la base regulatoria sería el monto reclamado en la demanda, mientras que en el segundo supuesto se tendría en cuenta solamente el monto reconocido en la sentencia (*Régimen de honorarios para abogados y procuradores*, revisado, ordenado y comentado por Guillermo Mario Pesaresi, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 67). Dicha variable interpretativa conduce a resultados disvaliosos que atentan claramente contra el sentido común.

Si bien cierta doctrina y jurisprudencia considera que, en casos excepcionales, debe considerarse el importe de la condena como “monto del proceso”, ello suele ocurrir en las acciones por daños y perjuicios y cuando el monto indemnizatorio peticionado en la demanda resulta desmesurado y carente de sustento fáctico y legal, habida cuenta que los rubros indemnizatorios son estimados de manera unilateral por la víctima. Pero en este caso el monto del proceso no fue definido por la parte actora sino por la demandada, ya que fue el GCBA quien dictó el acto que determinó de oficio la deuda tributaria y le impuso una multa al contribuyente.

2.2. El siguiente interrogante a dilucidar es si monto del proceso incluye solamente al capital reclamado, o si también abarca los intereses devengados, cuestión que ha generado importante controversia en la doctrina, e innumerables fallos contrapuestos.

Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado el 13/3/2007 en autos “Autolatina Argentina S.A. c/Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 330:704), ha establecido que “...a los efectos de la estimación de los honorarios, ‘no deben acumularse los intereses al capital, sino que debe practicarse la regulación exclusivamente sobre el *quantum* de este último’ (*Fallos*, 317:1378, considerando 6º, sus citas y muchos otros...)”.

Coincido en que *los intereses devengados no deben ser computados para fijar el monto de la base regulatoria*, habida cuenta la naturaleza accesoria de los intereses respecto del capital, y su carácter esencialmente indemnizatorio de la privación temporaria de aquél.

Contrariamente a lo manifestado por el recurrente, no resulta óbice para dicha conclusión lo dispuesto por el art. 7º inc. a) de la ley 327, según el cual “(P)ara determinar la tasa judicial genérica establecida en el artículo precedente se toman en cuenta los siguientes montos: a) En los juicios en los cuales se reclamen sumas de dinero, el importe de la pretensión al momento del ingreso de la tasa, comprensivo del capital y, en su caso, de la actualización, multas e intereses devengados que se reclamen (...)”. La materia de honorarios no tiene por qué guardar armonía con el criterio a seguir con el cálculo de la tasa de justicia, que responde a fines fiscales y, por lo tanto, diferentes.

De tal manera, la conducta asumida por la parte actora, en cuanto abonó la tasa de justicia (véase constancia de fs. 136) tomando como base de cálculo la liquidación presentada a fs. 116 (que estima el monto del juicio en \$ 11.472.576,09,

comprendivo de la deuda tributaria, sus intereses devengados al 31/3/2001, y la multa aplicada), no tiene entidad para obligar a regular honorarios tomando como base regulatoria dicha suma, no solo por el motivo reseñado en el párrafo anterior, sino también porque dicha liquidación ha sido presentada en forma unilateral por el propio apoderado interesado en la regulación de honorarios controvertida en autos, y a quien evidentemente beneficiaría un aumento de la base regulatoria.

2.3. En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que *el monto total del proceso —base regulatoria de los honorarios a practicar— asciende a la suma de \$ 1.992.829,56*, que comprende el importe tributario determinado de oficio (\$ 996.414,78) y la multa aplicada (\$ 996.414,78), y excluye los intereses devengados por la citada deuda.

3. Como segundo paso, corresponde establecer cuáles son los montos mínimos y máximos que les corresponderían a los letrados patrocinantes y apoderado de la parte actora en concepto de honorarios por su actuación en autos.

3.1. Conforme lo dispone el art. 7° de la ley 21.839, corresponde regular los honorarios de los abogados de la parte vencedora entre el 11% y el 20%, y los de la parte vencida entre el 7% y el 17% del monto del proceso.

Como he dicho, en estas actuaciones no hubo una parte enteramente vencedora ni una completamente vencida, ya que existieron vencimientos recíprocos, pues una de las pretensiones prosperó —la que perseguía la revocación de la multa—, y la otra fue rechazada —la que pretendía que se deje sin efecto la deuda tributaria determinada de oficio.

Por lo tanto, *para regular los honorarios de los abogados de la parte actora, deben aplicarse los porcentajes correspondientes al vencedor en cuanto a la primera pretensión, y los referidos al vencido en cuanto a la segunda pretensión.*

Si sumamos —por un lado— el 7% de \$ 996.414,78 (deuda) y el 11% de \$ 996.414,78 (multa), y —por otro lado— el 17% de \$ 996.414,78 (deuda) y el 20% de \$ 996.414,78 (multa), podemos concluir que *los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora deberían fijarse en una suma que oscile entre los \$ 179.354,66 y los \$ 368.673,46.*

3.2. Los honorarios de los procuradores deben fijarse entre un 30% y un 40% de lo que le correspondiere a los abogados, conforme lo establece el art. 9° de la ley 21.839.

Por lo tanto, *al apoderado de la parte actora, deberían serle regulados los honorarios en una suma que oscile entre los \$ 53.806,39 —30% del mínimo correspondiente a los abogados de la misma parte— y los \$ 147.469,38 —40% del máximo correspondiente a los abogados de la misma parte.*

4. Ahora debemos determinar si la regulación de los honorarios del Dr. Díaz Ortiz, practicada por la Cámara, resulta adecuadamente fundada y acorde a su actuación profesional desempeñada en autos y a las normas arancelarias aplicables.

La respuesta es negativa, ya que *el auto regulatorio de fs. 900 presenta varios defectos que lo descalifican en cuando acto jurisdiccional válido.*

4.1. En primer lugar, y si bien la práctica tribunalcia muestra que los autos regulatorios de honorarios no suelen presentar una fundamentación exhaustiva, lo cierto es que en este caso *el auto regulatorio es tan impreciso que ni siquiera se advierte qué tareas profesionales están retribuyendo*.

El Dr. Díaz Ortiz ha intervenido en este proceso en carácter de apoderado de la actora, y también ha ejercido el patrocinio letrado conjuntamente con los Dres. Luis y Marconi, siendo su actuación más trascendental en este último carácter la presentación del alegato de fs. 432/436.

Sin embargo, la resolución de fs. 900, luego de enumerar distintas normas arancelarias y algunas pautas del art. 6° de la ley 21.839, se limita a disponer “regular los honorarios del Dr. José A. Díaz Ortiz en la suma de treinta y dos mil ochocientos pesos (\$ 32.800)”. Como podemos apreciar, no se advierte si le regulan solamente por las tareas realizadas en carácter de apoderado, o también por sus intervenciones como letrado patrocinante. Y si hubiera sido por ambas, no discrimina qué monto le corresponde por cada una de ellas, diferenciación que resulta de interés habida cuenta la existencia de una actuación conjunta de varios letrados patrocinantes de la actora (Dres. Díaz Ortiz, Luis y Marconi) y lo dispuesto por el art. 10 de la ley 21.839.

4.2. *El monto fijado por la Cámara —que asciende a \$ 32.800— vulnera el mínimo impuesto por la normativa arancelaria —véase apart. 3 de este voto—, sin haber explicitado motivos que justifiquen la regulación por debajo del piso legal.*

Si bien los mínimos establecidos por los regímenes arancelarios no resultan insoslayables, ya que los jueces pueden apartarse de ellos “cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se consideren, indicaren razonablemente que la aplicación estricta lisa y llana de esos aranceles ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas arancelarias habría de corresponder” (art. 13, ley 24.432), en tales casos y por expresa indicación de la citada norma, la resolución que así lo determine deberá indicar, bajo sanción de nulidad, el fundamento explícito y circunstanciado de las razones que justifiquen la decisión, lo que no se constata en este caso.

4.3. Conforme la distribución de costas impuesta en la sentencia de fs. 459/474 —que quedó firme de acuerdo a la sentencia dictada por este Tribunal a fs. 778/817—, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estaría obligado a sufragar el 30% de los honorarios regulados.

Pues bien, del auto de fs. 900 no queda claro si el monto determinado equivale a la totalidad de los honorarios del Dr. Díaz Ortiz, o si erróneamente le regularon solamente el 30% que debería abonar el GCBA —en cuyo caso se comprendería por qué resultó tan baja la cantidad regulada.

En definitiva, *la Cámara debería haber fijado un monto equivalente a la totalidad de los honorarios correspondientes al Dr. Díaz Ortiz por su actuación en autos*, independientemente de si le asiste o no derecho a reclamar la porción

(70%) a cargo de su propia parte. Y obviamente, *de la suma total que se regule, solamente el 30% estará a cargo del GCBA*, de acuerdo a la imposición de costas antes reseñada.

4.4. Y por último, *el auto regulatorio incurre en una omisión al no expedirse sobre la solicitud del Dr. Díaz Ortiz de adicionar el IVA a sus honorarios* (véase escrito de fs. 897/898 y resolución de fs. 900).

Habida cuenta la constancia de fs. 903, que acredita la condición de responsable inscripto ante dicho tributo del profesional, si subsiste dicha inscripción *debe adicionarse el IVA a los honorarios regulados*, pues al tratarse de un impuesto indirecto —trasladable, por definición— que grava el consumo y no la ganancia, debe soportarlo quien tiene que retribuir la labor, porque lo contrario implicaría desnaturalizar la esencia del impuesto haciéndolo incidir en la rentabilidad profesional.

5. En virtud de lo anteriormente expuesto, considero que debe revocarse la sentencia de la Cámara.

Sin embargo, al ser la regulación de honorarios una cuestión procesal que involucra la interpretación de hechos —actuación profesional del Dr. Díaz Ortiz realizada en autos— y la aplicación de normas de naturaleza infraconstitucional —particularmente, la ley 21.839 y sus modificatorias—, no corresponde a este TSJBA, en esta oportunidad, emitir sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada, sino que estimo que corresponde devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces diferentes, emitan un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en esta instancia.

6. Por todo lo expuesto, voto por:

- a) admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Dr. Díaz Ortiz;
- b) revocar la sentencia de Cámara de fs. 900, y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces diferentes, emita un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en esta instancia;
- c) imponer las costas de esta instancia al GCBA, por aplicación del principio objetivo de la derrota y al no haber motivos que justifiquen apartarse de él (art. 62, CCAyT).

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

I. A los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, es menester señalar que, en tanto la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que fue formalmente admitida la apelación, corresponderá dar tratamiento a ambos aspectos de modo conjunto para abarcar los planteos reiterados en la queja acumulada a estas actuaciones (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 301:1194; 307:493; 308:1076, entre otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad

local; como así también este Tribunal en “Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4448/05, sentencia del 6/6/2006, entre otros).

2. Por regla, la revisión de decisiones mediante las que se regulan honorarios, por remitir al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, resulta ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, entendemos que en el caso de autos se verifica un supuesto de excepción pues el recurrente ha puesto en evidencia que el pronunciamiento impugnado carece de los requisitos mínimos que permitan considerarlo un acto jurisdiccional válido, al acreditar que el importe regulado no encuentra respaldo alguno en la normativa invocada por el propio tribunal *a quo*. Así entonces, ha quedado configurado un menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad del letrado insusceptible de reparación ulterior que habilita la intervención de este estrado (doctrina de *Fallos*, 245:359; 308:1079; 326:3325, entre muchos otros).

3. En lo que aquí interesa, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario reguló los honorarios del recurrente en la suma de \$ 32.800, con cita de los arts. 6°, 7°, 9°, 19, 37 38 y conchs. de la ley 21.839 y expresando tener en cuenta “...el monto del juicio, la naturaleza de la cuestión debatida, el resultado obtenido, y la entidad de la labor desarrollada” (fs. 900).

Ahora bien, estos argumentos no permiten dar sustento a la decisión resistida pues, aun en el supuesto de tomar en cuenta la hipótesis de base regulatoria más reducida —y no la que propicia el recurrente— para combinarla luego con la alícuota más baja que, en cada caso, corresponde asignar cuando existen vencimientos recíprocos, el cálculo arroja un importe muy superior al efectivamente determinado. En consecuencia, es posible concluir que la regulación practicada no alcanza los mínimos legales, al tiempo que tampoco indica cuáles serían los conceptos abarcados (v. gr. patrocinio letrado y/o derechos procuratorios).

A ello se suma que el tribunal *a quo* tampoco brindó ninguna explicación que permita sostener que la regulación atacada responde a una aplicación válida de la previsión contenida en el art. 13 de la ley 24.432 pues si bien ese precepto autoriza a apartarse de los mínimos legales exige hacerlo de modo fundado.

4. En suma, al margen de cual sea el importe que corresponda regular en concepto de honorarios profesionales a favor del Dr. Díaz Ortiz por su actuación en la causa *sub examine*, lo cierto es que no se han expresado fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado. Ello basta para revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal general adjunto, votamos por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces diferentes, se dicte un nuevo pronunciamiento. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto las razones tenidas en cuenta por los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás en su voto conjunto. Por ello, adhiero a la solución que proponen. Así voto.

Por ello, y emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja planteado por el Dr. José A. Díaz Ortiz y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de fs. 900, y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces diferentes, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

3°. *Imponer* las costas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ARCIENAGA, LUCAS CRISTIAN S/ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Facultades. Ejercicio de la acción pública. Sistema acusatorio. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.

SUMARIOS:

1. En la medida en que los representantes del Ministerio Público Fiscal expresen razones “suficientes u opinables” vinculadas con el caso concreto, corresponde dar virtualidad a su oposición al otorgamiento de una suspensión del juicio a prueba, extremo que no se verifica cuando la oposición fiscal es caprichosa, sistemática y expresada con total desapego de las circunstancias de la causa pues, de lo contrario,

esa misma automaticidad que los fiscales predicán respecto a la utilización excesiva de este instituto por parte de los magistrados, les cabría, también a ellos, con relación a sus propias oposiciones. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La Fiscalía no ha logrado demostrar el daño que le produciría al Ministerio Público Fiscal el otorgamiento de la probation, perjuicio que, para habilitar la intervención del Tribunal mediante esta vía extraordinaria, debiera ser irreparable. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

En sus votos los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 — s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, sentencia del 8/9/2010.

Expte. SAPCyF n° 8450/11 - 14/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de queja (fs. 145/152) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 141/143). Ese remedio procesal (fs. 133/139) atacaba la decisión de la Sala I (fs. 120/130) que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. Arciénaga.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, en el escrito de queja denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El señor fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar a la queja, se tratara el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, se deje sin efecto la resolución recurrida (fs. 156/159).

4. A fs. 160 el Tribunal requirió a la Cámara la remisión de los autos principales, los que fueron recibidos conforme lo indican las constancias de fs. 162/163.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 160), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 164), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 161/174.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión debatida es análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) son suficientes para revocar la sentencia impugnada y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. A las personas imputadas en causas penales se les ha exigido, de manera invariable, para que este Tribunal analice sus recursos, con carácter previo al dictado de la “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), la concreta demostración del gravamen irreparable que les provoca la decisión objetada y, consecuentemente, del interés en que ella sea dejada sin efecto. Idéntica exigencia se impone, sin distinciones, a cualquier recurrente, aun cuando tal demostración —por los argumentos desarrollados en el párr. 2° de mi voto *in re* “Benavídez” (8/9/2010)— se encuentre subordinada a circunstancias de distinta naturaleza según quién la impugne. En lo que aquí interesa, la fiscal de Cámara no logra superarla con éxito, porque no demuestra un “razonable interés” para que se sustancie el debate y por esa razón entiendo correcta la afirmación de los colegas de la Sala I, en cuanto a que, en el

caso, no están dados los extremos para concluir que la decisión que confirmó la suspensión del juicio a prueba —resuelta a favor del Sr. Arcienaga— deba ser equiparada a una resolución de carácter definitivo (fs. 120/130).

En efecto, no alcanza con invocar precedentes de la CSJN referidos a los recursos “ordinarios” que se encuentran previstos para que los tribunales de mérito conozcan las resoluciones que conceden suspensiones del juicio a prueba a pesar de la negativa del Ministerio Público Fiscal. Conviene aclarar que, casualmente, esta revisión ya ha tenido lugar en este proceso y es esa revisión, contraria al supuesto interés de la Fiscalía, la que ha sido recurrida mediante esta vía “extraordinaria”, restringida o de excepción. Para que este Tribunal habilite su intervención es necesario que los interesados denuncien un perjuicio que, con fundamento en razones estrictamente constitucionales, resulte irreparable y no se advierte, con claridad, que el perjuicio denunciado en autos tenga tal entidad como para provocar el resultado pretendido.

Por otra parte, aunque merece ser destacado que los integrantes del Ministerio Público Fiscal invocaron diversos precedentes de este Tribunal en los que —por mayoría— se decidió favorablemente respecto a la pretensión de que fueran revocadas las *probation* resueltas contra su voluntad, lo cierto es que tal invocación deviene insuficiente para ver configurado el perjuicio o interés alegado, pues también merece ser destacado que la Sala I consideró expresamente aquellos precedentes —al confirmar la *probation* (fs. 120/130) y al denegar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 141/143)— y concluyó en su falta de adecuación con la presente causa, sobre la base de fundamentos que no han sido debidamente rebatidos por los interesados en la apertura de esta vía extraordinaria. En concreto, las conclusiones a las que arribaron los colegas de la Sala I —con un esquema de análisis muy similar al que realicé en mis votos *in re* “Benavídez” y “Romero” (en especial, conf. fs. 127 vta., párr. 5º, a fs. 129 vta., párr. 3º)— ni siquiera han sido controvertidas por el Ministerio Público Fiscal en sus distintas presentaciones recursivas, lo que a mi modo de ver sella la suerte de la vía articulada, toda vez que la férrea oposición a la *probation* deviene deficitaria, estandarizada e ininteligible para el imputado.

El análisis de las constancias de este expediente no permite trasladar los fundamentos que expuse en el precedente “Benavídez” (8/9/2010). En tal oportunidad expliqué que, en definitiva, el parámetro para dar virtualidad a la oposición del integrante del Ministerio Público Fiscal al otorgamiento de una *probation* en esta materia es que existan y éste exprese razones vinculadas con la causa concreta que permitan conocer, o deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el debate. Esa conveniencia, a su vez, no puede provenir con exclusividad de un examen abstracto o general que resulte insuficiente para dar sustento a una oposición “fundamentada” y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal” (art. 205, CPP local), en la medida en la cual dichas razones algo tienen que explicar acerca de la situación puntual de la persona *prima facie* involucrada, sobre las particularidades o circunstancias en las que habría tenido lugar el hecho delictivo o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto

mediante una salida alternativa al juicio oral y público. En conclusión, mi criterio en la materia puede ser resumido de la siguiente manera: en la medida en que los representantes del Ministerio Público Fiscal expresen razones “suficientes u opinables” *vinculadas con el caso concreto*, corresponde dar virtualidad a su oposición al otorgamiento de una suspensión del juicio a prueba.

En autos, por el contrario, no se da ese último extremo, porque si bien entiendo que la aplicación de una *probation* no procede de modo automático frente a la mera solicitud del imputado, la oposición fiscal a su otorgamiento tampoco puede ser caprichosa, sistemática ni expresada con total desapego de las circunstancias de la causa (fs. 82 vta./83). De lo contrario, esa misma *automaticidad* que los fiscales predicán respecto a la utilización excesiva de este instituto por parte de los magistrados, les cabría, también a los fiscales, con relación a sus propias oposiciones (mi voto *in re* “Porro Rey”, 7/12/2011).

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, el Ministerio Público Fiscal (fs. 145/152) debe ser rechazada toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/139 vta.) fue declarado inadmisibile (fs. 141/143 vta.) porque no se dirigía a impugnar una sentencia definitiva o pronunciamiento equiparable a tal.

La Fiscalía no dio razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Así, debió explicar en qué consistiría el perjuicio —que califica como de “tardía e insuficiente reparación ulterior”—, y no lo hizo; lo que basta para tornar inadmisibile a la presentación efectuada en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 145/152).

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. En punto a las exigencias formales de admisibilidat del recurso de queja deducido a fs. 145/152 por el Ministerio Público Fiscal en virtud del pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidat interpuesto por la señora fiscal a fs. 133/139; fue articulado en tiempo y forma. Es decir, por escrito fundamentado, dentro de los cinco (5) días de su notificación y ante el Tribunal Superior (conf. art. 33, ley 402), sorteándose así exitosamente aquellos recaudos.

2. En primer término, toda vez que el invocado precedente “Benavidez” que oportunamente motivara la intervención del Tribunal, resulta originario de la Sala II

que integro ordinariamente con los Dres. Marcela De Langhe y Fernando Bosch, considero necesario formular ciertas precisiones sobre el particular.

Vale recordar que, en aquella oportunidad, la recurrente indicó que la resolución por medio de la cual la Sala confirmó el pronunciamiento de grado que decidía suspender el juicio a prueba respecto de Carlos Maximiliano Benavídez por el término de un año —sujeto a las condiciones fijadas a tal fin— se trataba de una sentencia equiparable a definitiva, toda vez que al homologar la alzada la *probation* otorgada por el juez de grado se impedía de ese modo la continuación del proceso según sus cauces normales. En segundo término y respecto de la exigencia del caso constitucional, aseveró que el otorgamiento puesto en crisis —que a su entender no había sido objeto de acuerdo entre las partes— suponía el desconocimiento del sistema acusatorio (art. 13.3, CCBA). Por otra parte, a criterio de la defensa oficial, la Fiscalía no había podido demostrar la afectación constitucional que dicho decisorio, la concesión de una legítima salida alternativa de juicio, le había causado.

En efecto, al pronunciarnos en orden al carácter del fallo en cuestión como extremo de admisibilidad de la vía recursiva impetrada afirmamos que el mismo no revestía el carácter de sentencia definitiva ni equiparable a tal —a los efectos de la apertura extraordinaria— en el sentido de haber recaído una decisión de mérito que ponga fin al proceso de modo concluyente.

A su vez, evaluamos oportunamente que el representante de la *vindicta pública* no había logrado acreditar en forma fehaciente el daño irreparable concreto que aquel le provocó, máxime cuando la vigencia del beneficio otorgado se hallaba sujeta al cumplimiento de las pautas de conducta establecidas como condición de aquél, compromiso que sólo en el supuesto de ser acatado en su totalidad permitirá, entre otros requisitos, la extinción de la acción seguida contra su persona.

Por otra parte, tampoco podía aseverarse un menoscabo de esa naturaleza sobre la base de una distinta valoración en el alcance de una regla sustantiva, en tanto las meras discrepancias exegéticas de normas infraconstitucionales son *per se* insuficientes para configurar el presupuesto extraordinario.

En definitiva, por tales razones, la Sala II declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad impetrado.

Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de queja, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que advierten el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso.

En definitiva, este Tribunal Superior de Justicia resolvió en el citado fallo “Benavídez”,⁸ en sentido contrario, admitiendo la queja interpuesta por el Minis-

⁸ TSJBA, expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, rta. 8/9/2010.

terio Público Fiscal, haciendo lugar al recurso de inconstitucionalidad intentado, revocando la sentencia impugnada y dejando sin efecto la suspensión del juicio a prueba ordenando, a su vez, continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A partir de ello y a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional, al pronunciarnos sobre similares cuestiones —esto es, acerca de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución que confirma el temperamento adoptado por la instancia inferior en cuanto concede la suspensión del proceso a prueba, o bien aquella que revoca su negativa a otorgarla— comenzamos a decidir con arreglo a las consideraciones efectuadas por este Tribunal en torno a la admisibilidad de la vía incoada, no obstante dejar a salvo la postura de la Sala (criterio que adoptamos en la causa CC-37.204-01/09, “Incidente de requerimiento de elevación a juicio en autos: ‘Andrada, Ángel Daniel s/infr. art. 189 bis, C.P. —inconstitucionalidad’”, rta. 15/3/2011, entre otras).

Formulada dicha salvedad, de la lectura del antecedente *ut supra* aludido se advierte que se trata de un asunto incuestionablemente análogo al aquí ventilado.

Ello así, toda vez que la señora fiscal no ha logrado demostrar el daño que le produciría al Ministerio Público Fiscal el otorgamiento de la *probation*, perjuicio que, para habilitar la intervención del Tribunal mediante esta vía extraordinaria, debiera ser irreparable. Por el contrario, sólo se limitó a indicar en su libelo recursivo, que: “La resolución que se intenta revocar es equiparable a sentencia definitiva, ya que produce un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior al suspender el proceso a prueba, lo cual en principio conduciría a la extinción de la acción y como consecuencia de ello impedirá al Ministerio Fiscal el ejercicio de sus derechos procesales, ya que se le veda la posibilidad de ejercer la acción pública de la que es titular...”. Asimismo, agregó: “De quedar firme la decisión cuestionada, transcurrido el plazo de prueba, realizadas las reglas de conducta y cumplidas las demás pautas legales, se declarará extinguida la acción, vedándose definitivamente el ejercicio de las pretensiones de esta parte” (véanse fs. 145).

En efecto, en ningún momento la Dra. Guagnino fundamentó válidamente los motivos por los cuales la concesión de la suspensión del proceso a prueba le generaría un daño irreparable a ese Ministerio Público, toda vez que al haber sido concedido el mencionado beneficio al encartado se podrían esperar dos resultados totalmente opuestos: que cumpla con las reglas de conducta impuestas conforme lo exige la ley y de esta forma quede liberado de su condición de imputado en la presente causa o bien, que no lo haga y por ende el Ministerio Público Fiscal retome la acción para proseguir el proceso penal contra él.

En definitiva, si bien el recurso interpuesto cumple con los requisitos de forma, carece de fundamentación acerca del fondo del asunto (conf. art. 33, ley 402), ya que no logra explicar de manera convincente cuáles serían las razones por las cuales la suspensión del juicio a prueba durante el plazo de un año y seis meses a favor del

inculpado podría generar un daño irreparable contra el Ministerio Público Fiscal, de modo tal que no reúne las exigencias sustanciales que lo tornarían viable.

Por consiguiente, por las razones expuestas y por los fundamentos que brindé oportunamente junto a mis colegas de Sala en el precedente “Benavídez” a los que me remito en mérito a la brevedad, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el Ministerio Público Fiscal (fs. 145/152).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Pablo A. Bacigalupo.

CXXII

“COTARELO, GLADYS HAYDÉE S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Recurso extraordinario
federal. Sentencia definitiva. Caso concreto. Causa.**

Expte. SAO n° 8697/12 - 14/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Mediante el escrito de fs. 33/48 la Dra. Gladys Haydée Cotarelo interpone recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal de fecha 28/3/2012

(fs. 29/30), que rechazó la denuncia de denegación de justicia efectuada por la nombrada a fs. 1/22.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Pese a haber sido interpuesto en forma tempestiva, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. Conforme ya expresara el Dr. Luis F. Lozano en su voto en el expediente “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 3856/05, al que adherí, las actuaciones originadas con fundamento en la competencia atribuida al Tribunal Superior de Justicia por el art. 113, inc. 4°, CCBA —y que reglamenta la ley 402 en sus arts. 36 y 37— no tienen por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2° de la ley 27, precepto en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el Poder Judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, que conciernen al reclamo efectuado por la peticionaria por la denegación de justicia en que habrían incurrido dos órganos jurisdiccionales, a saber: *a)* el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 al resolver la caducidad de la instancia de la causa por medio de la cual la quejosa instaba la nulidad del apercibimiento que le fuera impuesto por el Consejo de la Magistratura (resol. CM 804/04); y *b)* la Sala II de la Cámara al decretar la deserción del recurso por carecer de “agravios que atender”.

Sea que se considere a la herramienta de la “privación, denegación o retardo de Justicia” como un simple reclamo de superintendencia (conf. Ibáñez Frocham, véase cita de Palacio, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 317) o como un acto de naturaleza procesal, lo cierto es que no hay técnicamente un caso o causa de carácter contencioso (arts. 2° y 4°, ley 27 y art. 14, ley 48), es decir una cuestión cuyo objeto sea un conflicto acerca de la existencia y alcance de un derecho subjetivo ni es un incidente en una causa, y, por ende, la resolución adoptada al respecto no es susceptible de ser atacada mediante el recurso intentado.

3. Al respecto, resulta oportuno recordar que en *sub examine* este Tribunal dispuso el rechazo de la queja por privación y retardo injustificado de justicia por considerar que —a partir de los agravios formulados por el presentante— no se constataba en el caso concreto una situación susceptible de ser ventilada en el marco de dicha vía procesal (fs. 29/30).

Tal circunstancia constituye otro óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan

ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

4. Por otra parte la resolución objetada tampoco constituye una “sentencia definitiva” de acuerdo con lo establecido por la Corte federal en *Fallos*, 303:1040, entre muchos otros, pues no privó a la interesada de otros medios legales para reclamar la tutela de los derechos invocados (conf. doctrina del voto del Dr. José O. Casás en la causa “Marini, Ricardo Fabio s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 7069/10, resolución del 31/3/2010 y “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 8301/11, resolución del 14/9/2011, a las que también adherí).

Ello sin perjuicio de que la caducidad de la instancia decidida por el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 5, y el rechazo del recurso de apelación resuelto por la Sala II se encuentren firmes, en tanto y en cuanto la interesada no planteó recurso de inconstitucionalidad —y eventualmente, queja por recurso de inconstitucionalidad denegado— pues, en rigor de verdad, la Dra. Cotarelo reconoce que no articuló dicha herramienta procesal ya que, en su “entendimiento, el riesgo que conlleva el eventual rechazo de un hipotético recuso de inconstitucionalidad planteado ante la Cámara —acudir en queja por denegación de recurso, con el consecuente gasto y pérdida de tiempo que representa, en un proceso que lleva más de ocho años— justifica[ba] y valida[ba] ampliamente la vía elegida” (véanse fs. 46 vta. y 47).

5. Además, la falta de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento (*Fallos*, 308:62; 311:1232; 314:657; 322:2920, entre otros).

Por ello, propicio denegar el recurso extraordinario federal planteado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que indica la jueza Ana María Conde en el punto 2 de su voto, a las que me remito, voto por denegar el presente recurso extraordinario.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los fundamentos expuestos en los puntos 4 y 5 del voto de la señora jueza de trámite me convencen de que el recurso extraordinario federal planteado debe ser denegado. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Considero que los fundamentos expuestos en los puntos 3, 4 y 5 del voto de la señora jueza de trámite Dra. Ana María Conde, a los que adhiero, resultan suficientes para denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 33/48 vta.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado a fs. 33/48.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COMISIÓN DE VECINOS LUGANO EN MARCHA
C/GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

AMPARO: Recurso de apelación. **TRIBUNAL SUPERIOR**

DE LA CAUSA: Ejecución de sentencia. Construcción de hospital.

SUMARIOS:

1. No se demostró que el fallo de Cámara incurriese en errores groseros que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido, ya que el principal fundamento desarrollado por el recurrente —referido a que en el proceso de ejecución de sentencia no regirían las restricciones a la apelación previstas en el art. 20 de la ley 2145 y art. 15 de la ley nacional 16.986— constituye una mera discrepancia con el criterio, suficientemente fundado, que desarrollara la Cámara en sentido contrario. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Como la resolución citada resultaba inapelable, por no encontrarse comprendida en los supuestos contemplados en los arts. 20 de la ley 2145 y 15 de la ley nacional 16.986, y ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la sentencia de grado, el juzgado de primera instancia era el “tribunal superior de la causa” a que se refiere el art. 27 de la ley 402, de modo que su decisión sólo podía impugnarse ante dicho órgano judicial, mediante recurso de inconstitucionalidad y dentro del plazo previsto en el art. 28 de la ley 402. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Debe rechazarse el recurso de queja si el recurso de inconstitucionalidad impugnó la declaración de inadmisibilidad de la apelación ordinaria deducida contra la sentencia de primera instancia que dispuso medidas para ejecutar la sentencia definitiva dictada en el proceso seguido a propósito de la construcción del Hospital Lugano. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. El recurrente no explica por qué la inteligencia asignada a la ley 2145 frustraría, en el caso, la intervención de este Tribunal en un asunto sometido a su revisión, ni muestra en que consistiría el apartamiento palmario pues es él quien recuerda que la sentencia definitiva ordenó la GCBA dar “cumplimiento a las disposiciones previstas en la ley 1769” e incluir “en el proyecto de Presupuesto General de Gastos del año 2006 las partidas que resulten necesarias para efectivizar lo dispuesto”, es decir, la construcción del Hospital Lugano. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT nº 8207/11 - 23/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 2/7/2010 la señora jueza de primera instancia dictó una resolución en la que consideró que la sentencia dictada en autos se encontraba parcialmente incumplida respecto de la segunda y tercera etapa de construcción del Hospital de Lugano, admitió el proceso de ejecución de sentencia solicitado por el asesor tutelar, petición a la cual adhirió la parte actora, y en consecuencia dispuso lo siguiente: “Íntímese al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Ministerio de Salud a dar cumplimiento con la sentencia dictada a fs. 533/538 por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires y en consecuencia tenga a bien, en el plazo de diez días hábiles, acompañar en autos, el plan de obras destinado a la construcción de la segunda y tercera etapa de Hospital de Lugano, en lo que respecta a la segunda y tercer etapa, debiendo especificarse: a) las obras a realizarse, b) el proyecto técnico previsto, c) el proyecto médico previsto, d) la forma de contratación (en su caso agregue el contrato administrativo), e) cronograma expreso de los trabajos según el tiempo necesario que se estime para la ejecución de las obras y f) informe las partidas presupuestarias asignadas para el año 2010 destinadas a la ejecución de la segunda y tercer etapa. Asimismo, se intime a acreditar la inclusión en el proyecto de Presupuesto General de Gastos del año 2011, las partidas que resulten necesarias para efectivizar la totalidad de la construcción del Hospital, bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias en cabeza del funcionario (Dr. Jorge Lemus) (conf. art 30, CCAyT). Líbrese el oficio solicitado a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que remita los informes trimestrales enviados por la legislatura en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 3º de la ley 1769 y qué presupuesto asignó durante los años 2006/2010 para la construcción del hospital, discriminando cuál fue el presupuesto solicitado por el ejecutivo y cuál fue el aprobado por la Legislatura. Teniendo en cuenta lo que surge del último párrafo del acta de fs. 796 con relación al ‘Premetro’, líbrese oficio a Metrovías S.A. a fin de que informe cuáles son las medidas de seguridad previstas para el paso peatonal y vehicular existente frente a la puerta de entrada

y salida del ‘Centro de Atención Primaria de Alta Resolución Cecilia Grierson’ sito entre las avenidas Escalada y Cruz del Barrio de Lugano y para el supuesto caso de no existir ninguna medida de seguridad, deberá hacerse efectiva la colocación de una señalización o barrera para advertir a los transeúntes u automotores del paso de la formación del ‘Premetro’, todo ello en el plazo de tres días y una vez cumplido deberá comunicarse inmediatamente a este Juzgado...” (fs. 3/3 vta.).

2. El GCBA presentó recurso de apelación contra dicha resolución (fs. 4/12), el cual fue denegado por la señora jueza de primera instancia, quien consideró que el auto impugnado no resultaba susceptible de apelación conforme los alcances del art. 20 de la ley 2145 (fs. 13/13 vta.).

3. El GCBA interpuso recurso de queja contra el auto denegatorio de su recurso de apelación (fs. 14/27), que fue declarado inadmisibile por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 28/28vta.).

4. La Cámara consideró que el art. 20 de la ley 2145 resultaba aplicable al caso de autos, pues resultaría contrario al sentido de la ley prever esas restricciones en materia de apelación sólo para el trámite habido hasta el dictado de la sentencia, y no para la posterior, y ciertamente esencial, vía de ejecución del pronunciamiento definitivo. Y que la apelación deducida no se dirigía contra ninguno de los supuestos mencionados en el citado art. 20, ni se causaba un gravamen de imposible reparación ulterior.

5. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/48).

Dicho recurso fue denegado por la Cámara, quien consideró que no se atacaba una sentencia definitiva o equiparable, ni se configuraba un genuino caso constitucional (fs. 50/51 vta.), lo cual motivó la interposición de la presente queja ante este Tribunal (fs. 52/56 vta.).

6. El señor fiscal general, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 70/73).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El presente recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no logra subsanar los defectos del recurso de inconstitucionalidad que lo precede.

2. Por cuestiones de orden metodológico, corresponde analizar por separado los agravios dirigidos contra la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile la queja por apelación denegada, de aquellos que critican la decisión de primera instancia que dispuso iniciar el proceso de ejecución de sentencia y adoptar distintas medidas tendientes a ello.

3. En cuanto a los cuestionamientos dirigidos contra la sentencia de Cámara que rechazó la queja deducida por el GCBA contra el auto de primera instancia que había declarado inadmisibile la apelación deducida por el Estado local contra el auto de fecha 2/7/2010, cabe realizar las siguientes consideraciones.

3.1. En primer término, la decisión impugnada no constituye una sentencia definitiva toda vez que no resuelve la cuestión de fondo, no pone fin al proceso ni impide su continuación.

Asimismo, el recurrente tampoco acreditó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne equiparable a definitiva a la decisión judicial atacada, pues no cumplen dicho objetivo sus consideraciones respecto a que la resolución otorga firmeza a la decisión de primera instancia que habría intimado al cumplimiento de una sentencia judicial distinta de la recaída en autos. Con ese auto recién se inició el proceso de ejecución de sentencia, por lo que —más allá de su acierto o error— todavía no fue adoptada ninguna decisión concreta que genere un gravamen irreparable al recurrente, de manera tal que resultaría prematura la intervención de este Tribunal en este asunto.

3.2. Por otra parte, cabe resaltar que lo que se cuestiona mediante el recurso de inconstitucionalidad es una resolución de la Cámara que dispuso rechazar un recurso —el de queja por apelación denegada— por considerar que no reunía los requisitos de admisibilidad exigidos legalmente, a la luz de lo establecido por el art. 20 de la ley 2145. Ello implicó el ejercicio de facultades exclusivas de los jueces de mérito, concernientes a temas procesales y de derecho infraconstitucional, cuestiones —por regla— ajenas al ámbito del presente recurso de carácter extraordinario.

Y tampoco se demostró que el fallo de Cámara incurriese en errores groseros que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido, ya que el principal fundamento desarrollado por el recurrente a tales fines —referido a que en el proceso de ejecución de sentencia no regirían las restricciones a la apelación previstas en el art. 20 de la ley 2145 y art. 15 de la ley nacional 16.986— constituye una mera discrepancia con el criterio, suficientemente fundado, que desarrollara la Cámara en sentido contrario.

4. En segundo lugar, los agravios contenidos en el recurso de inconstitucionalidad dirigidos a cuestionar el auto dictado con fecha 2/7/2010 por la señora jueza de primera instancia —que dispuso iniciar el proceso de ejecución de la sentencia definitiva dictada en autos y adoptó distintas medidas en tal sentido— por apartarse de la sentencia definitiva dictada en autos, y que ocupan gran parte de la pieza impugnativa, han sido vertidos en forma extemporánea y en el marco de un recurso que no tiene por objeto impugnar esa resolución sino otra —la de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada—; por estos motivos, no pueden ser analizados por este Tribunal en esta oportunidad procesal.

Como la resolución citada resultaba inapelable, por no encontrarse comprendida en los supuestos contemplados en los arts. 20 de la ley 2145 y 15 de la ley nacional 16.986, y ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente

aptas para la revisión de la sentencia de grado, el juzgado de primera instancia era el “tribunal superior de la causa” a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Por lo tanto, su decisión sólo podía impugnarse ante dicho órgano judicial, mediante recurso de inconstitucionalidad —obviamente, en caso que se cumplan los restantes requisitos de admisibilidad— y dentro del plazo previsto en el art. 28 de la ley 402. Sin embargo, el GCBA no lo hizo sino que optó por deducir un recurso de apelación que fue declarado formalmente inadmisibile en primera y segunda instancia.

En efecto, el auto dictado el 2/7/2010 por la señora jueza de primera instancia fue notificado el 5/7/2010 (véase constancia de fs. 12 del expte. n° 16.120/1), y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA que contiene agravios contra dicha decisión fue presentado el día 4/11/2010 y ante la Cámara (conf. cargo impuesto a fs. 68 del expte. n° 16.120/1). Al momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el plazo de diez días previsto en el art. 28 LPT se encontraba vencido, a lo cual cabe agregar que dicho recurso tampoco fue presentado ante el tribunal superior de la causa —el juzgado de primera instancia, conforme lo apuntado precedentemente—, contrariamente a lo expresamente establecido en el citado art. 28 de la LPT.

No altera la situación la previa interposición de un recurso de apelación improcedente que no interrumpe ni suspende el plazo previsto por el art. 28 de la LPT para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 137, CCAyT y doctrina del precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa’”, expte. n° 3276/04, sentencia del 3/11/2004).

5. Por último, cabe destacar que la forma en que voto no implica emitir ninguna opinión sobre el acierto o el error en que incurrió la señora jueza de primera instancia al emitir la resolución de fecha 2/7/2010, ni mucho menos convalidar las eventuales medidas que adoptase en consecuencia.

Si bien como regla las resoluciones adoptadas con posterioridad a la sentencia definitiva no suscitan la intervención de este Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad local, cabe realizar una excepción cuando se dicten medidas judiciales que impliquen un ostensible apartamiento de lo resuelto por ella, o generen un gravamen irreparable. Si en el marco del presente proceso de ejecución de sentencia se configurara uno de los supuestos de excepción antes reseñados, y concurriesen los restantes requisitos de admisibilidad exigidos, este Tribunal podría intervenir en ejercicio de las facultades constitucionalmente asignadas.

6. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Adhiero a la solución que propicia la señora jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 52/56 vta.).

2. El recurso directo, oportunamente deducido, no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Cabe recordar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que la sentencia impugnada por el GCBA no era definitiva ni equiparable a tal.

Así dijo: “...no se cumple en autos el requisito de que la sentencia revista la condición de definitiva, ya que el decisorio recurrido es un interlocutorio que sólo rechazó la queja planteada en virtud de ser desestimada la apelación del resolutorio que admitió el inicio del proceso de ejecución del fallo emanado por ese tribunal...” (fs. 50 vta.).

A fs. 52/56 vta., el quejoso se limitó a afirmar que el auto denegatorio incurre en meros dogmatismos (fs. 54 y 55), contiene “apreciaciones vagas y enteramente subjetivas” (fs. 55) e impide “la revisión de una sentencia (...) irregular” (fs. 54 vta.).

La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifique o respalde.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

Es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, ese recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que presentara el GCBA (fs. 52/56 vta.).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que defiende no cumple las condiciones de admisibilidad previstas por el art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, el recurso de inconstitucionalidad mencionado, cuya denegatoria motivó esta queja, ha impugnado la declaración de inadmisibilidad de la apelación ordinaria deducida contra la sentencia de primera instancia que dispuso medidas para ejecutar la sentencia definitiva dictada en el proceso seguido a propósito de la construcción del Hospital Lugano. En tales condiciones, ni la decisión cuestionada es la definitiva, pues se limita a declarar la inadmisibilidad de un recurso ordinario, ni lo es aquella de primera instancia que dispone las medidas que la recurrente busca enervar, pues es posterior a la que resolvió el pleito y el GCBA no demuestra que constituya un palmario apartamiento de ella ni, finalmente, se acredita cómo los

referidos pronunciamientos configurarían un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

En ambos supuestos, la excepción a la regla que veda la intervención de este Tribunal, exigiría demostrar que se dejan puntos constitucionales o federales exentos del control asignado a este estrado (art. 113 inc. 6º y *Fallos*, 311:2478), sea ello producto de la arbitraria interpretación de las normas procesales o de previsiones legales que, por el modo en que definen la noción de sentencia definitiva, directamente impiden la revisión de los puntos mencionados en contra de lo establecido por la CCBA (art. 113, inc. 6º ya citado).

3. Sin embargo, cualquiera sea el acierto o error de lo dispuesto por las instancias de mérito, ninguna de las circunstancias mencionadas ha quedado acreditada en el supuesto que nos ocupa. Por un lado, el recurrente omite explicar por qué la inteligencia asignada a la ley 2145 frustraría, en el caso, la intervención de este Tribunal en un asunto sometido a su revisión. Por el otro, tampoco se muestra en que consistiría el apartamiento palmario pues el propio recurrente recuerda que la sentencia definitiva ordenó la GCBA dar “cumplimiento a las disposiciones previstas en la ley 1769” e incluir “en el proyecto de Presupuesto General de Gastos del año 2006 las partidas que resulten necesarias para efectivizar lo dispuesto”, es decir, la construcción del Hospital Lugano. Ello así, pese a que el GCBA sostiene que la intimación destinada a que el demandado informe el estado de la obra mencionada vulnera la cosa juzgada y con ello las previsiones constitucionales que aseguran su protección con las características del derecho de propiedad, no se hace cargo de que los jueces de mérito destacaron que la información solicitada se requería “en el marco de la orden de cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley 1769”.

Por todo lo dicho, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada a fs. 52/56.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja incoado en el caso por el GCBA no puede prosperar, toda vez que no se ha logrado demostrar que los agravios planteados se dirijan contra una sentencia definitiva o equiparable a tal por los efectos que produce en cabeza del recurrente.

En efecto, la presentación directa en estudio pretende mantener ante este estrado los planteos orientados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que declaró inadmisile la apelación intentada contra la decisión de la jueza de grado

que dio inicio al trámite de ejecución de la sentencia definitiva recaída en estos autos en el año 2005, vinculada a la construcción de un hospital en el barrio de Villa Lugano de acuerdo con las previsiones establecidas en la ley 1769. Concretamente, la jueza de grado, al dar comienzo a la etapa de ejecución aludida, requirió a la demandada la presentación del plan de obras y la acreditación de la inclusión de las correspondientes partidas en el presupuesto para el año 2011.

2. Desde esta perspectiva, comparto las afirmaciones vertidas por mis colegas preopinantes en sus votos respectivos y por el señor fiscal general en su dictamen (fs. 70/73), en tanto ponen de resalto que el GCBA no ha logrado demostrar en esta oportunidad que la decisión resistida le genere un perjuicio grave o de insuficiente o imposible reparación ulterior ocasionado por la resolución del juez de la causa, ni un palmario y manifiesto apartamiento de aquello decidido por la sentencia definitiva —conf. punto 3 del voto del juez Lozano al que adhiero en un todo—, supuesto que hubiera permitido equiparar la resolución a una sentencia de tal naturaleza.

En suma, las genéricas argumentaciones expuestas por el recurrente no permiten acreditar la procedencia formal del remedio intentado, sin perjuicio de resaltar que el sistema procesal local permite someter a revisión —incluso ante esta instancia extraordinaria del Tribunal— cualquier resolución judicial que decida cuestiones que claramente excedan los límites ordinarios de una razonable ejecución de sentencia y produzcan un gravamen irreparable, pues fallar de este modo implicaría un indudable menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad.

En consecuencia, más allá del acierto o error de la resolución interlocutoria que se intenta resistir, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 52/56 vta.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8291/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comisión de Vecinos de Lugano en Marcha y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 23/5/2012.

CXXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘YELL ARGENTINA S.A. C/GCBA
S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)’”

RECURSO DE QUEJA. ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA:

Requisitos. Caso o causa. PUBLICIDAD EN LA VÍA PÚBLICA: Cabinas telefónicas. Código de Habilitaciones y Verificaciones. Daño ambiental.

SUMARIOS:

1. Dado que la Cámara sostuvo que el Título 4 del Código de Habilitaciones y Verificaciones (ordenanza 34.421, con las modificaciones contenidas, entre otras, en las ordenanzas 41.115 y 50.859) había quedado expresamente derogado mediante el art. 44 de la ley 2936 y que, por otra parte, tal criterio se veía abonado por el estudio del debate parlamentario que precedió a la sanción de la nueva Ley de Publicidad Exterior, se evidencia que ello remite exclusivamente a la interpretación que efectuaran los jueces de la causa respecto de diversas normas locales de naturaleza infraconstitucional; cuestión que resulta ajena, al menos por regla, a la vía recursiva intentada. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Las argumentaciones del recurrente no logran conectar válidamente cómo el permitir la publicidad en cabinas telefónicas instaladas en la vía pública posee aptitud para generar un daño al medio ambiente urbano, no resultando suficiente a tales efectos la solitaria mención —huérfana de cualquier tipo de aval científico, como lo serían, a modo de ejemplo, estudios previos de impacto ambiental u opiniones de expertos en planificación ambiental urbana— de una supuesta y automática degradación del hábitat natural que este tipo de publicidad implicaría por sí misma. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

3. En este proceso no se ha pretendido obtener una declaración acerca del contenido del contrato de promoción de venta y explotación de espacios publicitarios de todas las cabinas telefónicas, cuestión que no parece de competencia de la CABA, sino una acerca de la vigencia de la ordenanza 50.859, cuestión que no involucra a las partes que suscribieron ese convenio sino como miembros de una clase; y resulta ajena a lo que hubiese podido ser materia de negociación entre ellas. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

6. La existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial constituye un presupuesto esencial de validez del proceso, que está estable-

cido en la propia Constitución Nacional (art. 116) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 106). (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

7. La acción declarativa de certeza requiere un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica; la existencia de un interés jurídico serio en el peticionario, de modo que la incertidumbre referida ocasione, eventualmente, un daño, lesión o perjuicio actual; y la inexistencia de otro medio en el ordenamiento jurídico para obtener el cese de la falta de certeza alegada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

8. El objeto de la demanda ha sido planteado con una generalidad y abstracción tal que no permiten relacionar al proceso con ninguna situación jurídica concreta, lo que confiere a los pronunciamientos dictados por los jueces de mérito un alcance *erga omnes*, que excede a las partes intervinientes en el proceso y que conspira contra los lineamientos esenciales del sistema de control difuso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8133/11 - 23/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Yell Argentina S.A. promovió acción declarativa de certeza (art. 277, CCAyT) contra el GCBA (fs. 2/19) con el objeto de “que se declare que la publicidad en cabinas telefónicas de uso público, visible desde la vía pública, se encuentra permitida desde la sanción de las leyes 2179 y 2178 así como que la prohibición de realizar este tipo de anuncio publicitaria (*sic*) incorporada por la ordenanza 50.859 se encuentra derogada” (fs. 2). Subsidiariamente, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza 50.859.

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 152/168 vta.).

3. El juez de primera instancia admitió la demanda (fs. 312/320). Declaró “que la sanción de las leyes 2178 y 2179 ha implicado la derogación de lo dispuesto por el art. 1º de la ordenanza 50.859 y, por lo tanto, no se encuentra legalmente prohibido efectuar publicidad en cabinas telefónicas de uso público, que se perciban desde la vía pública, ya sea ésta aplicada o incorporada a la estructura de la cabina” (fs. 319 vta.). Las costas fueron impuestas a la vencida.

4. El GCBA interpuso (fs. 186) y fundó el recurso de apelación (fs. 187/209), que fue contestado por la actora (fs. 216/241 vta.).

5. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado, con costas (fs. 247/250 vta.).

Los magistrados intervinientes consideraron que la ley 2936 (“Ley de Publicidad Exterior”) derogó expresamente la prohibición de colocar carteles publicitarios en cabinas telefónicas, dispuesta por la ordenanza 50.859.

6. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 251/273 vta.) con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, en los principios que consagra la ley 25.675 (“Ley General del Ambiente”), y en lo prescripto por los arts. 41 de la C.N. y 26, 27 y 29 de la CCBA.

Manifestó que si “se declara derogada la ordenanza 50.859, Yell Argentina S.A. podrá disponer libremente sobre la colocación de carteles publicitarios en cabinas telefónicas sin ningún tipo de control estatal. Es decir que la actividad se desarrollará a espaldas de toda reglamentación específica, sin contemplar su uso en los distintos distritos urbanos, criterios de seguridad vial, medidas de carteles e iluminación, impacto sobre un mercado monopólico (...) [toda vez que] la Ley de Publicidad Exterior no regula en materia de publicidad de cabinas telefónicas, ninguna de esas cuestiones” (fs. 259/259 vta.).

Yell Argentina S.A. contestó el traslado conferido, defendió la razonabilidad y legitimidad de la resolución recurrida y sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad era improcedente porque no se había logrado exponer un caso constitucional (fs. 274/290).

7. La Sala I de la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que no se encontraba adecuadamente expuesto un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 292/293 vta.).

8. Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso recurso de queja (fs. 294/307 vta.).

9. El fiscal general, en su dictamen (fs. 351/356 vta.), propició declarar inadmisibles los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA toda vez que “no se configura en autos el requisito indispensable de fondo, la existencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a cuestionar los argumentos por los cuales la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 353 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, en tiempo y forma, el GCBA no resulta admisible.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros) y este recaudo no se verifica en la causa.

En el capítulo III de la queja (“la resolución que deniega el recurso de inconstitucionalidad” —con mayúsculas en el original—), el impugnante afirmó que el auto denegatorio es genérico y “carece de un tratamiento concreto” de las cuestiones que planteara oportunamente (fs. 302). En apoyo de su postura, agregó que en el recurso de inconstitucionalidad demostró eficazmente que la Cámara efectuó una interpretación que transgrede derechos de índole constitucional.

La lectura del recurso directo es suficiente para probar que las manifestaciones del quejoso carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara a fs. 247/250 vta. y no constituyen una crítica fundada del auto denegatorio, como lo exige el art. 33 de la ley 402.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 294/307 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, pues, en mi concepto, el recurrente no ha logrado demostrar que en sus agravios haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Mediante la queja a estudio, el demandado pretende mantener ante este estrado las objeciones que esgrimiera contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia que había hecho lugar a la acción declarativa de certeza incoada por Yell Argentina S.A. y, en consecuencia, declaró a su respecto que la prohibición de realizar anuncios publicitarios en cabinas telefónicas de uso público visibles desde la vía pública se encontraba derogada. Sucintamente, el GCBA sostiene que la conclusión allí propiciada resultaría contraria al art. 41 de la Constitución Nacional, a la ley nacional 25.675 y a los arts. 26, 27 y 29 de la Constitución local que consagran el derecho de los ciudadanos a un ambiente sano y la obligación de las autoridades de protegerlo y preservarlo. Asimismo, plantea la arbitrariedad del decisorio por cuanto, a su criterio, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría prescindido del texto legal aplicable, sin dar una razón plausible para ello.

Ahora bien, no puede perderse de vista que el pronunciamiento resistido, al fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto en este proceso, se limitó a dilucidar la incertidumbre acerca de la vigencia de una prohibición contenida en una norma infraconstitucional. En particular, la Cámara sostuvo que el Título 4 del Código de Habilitaciones y Verificaciones (ordenanza 34.421, con las modificaciones contenidas, entre otras, en las ordenanzas 41.115 y 50.859) había quedado expresamente derogado mediante el art. 44 de la ley 2936 y que, por otra parte, tal criterio se veía abonado por el estudio del debate parlamentario que precedió a la sanción de la nueva Ley de Publicidad Exterior.

3. A partir de lo expuesto, se evidencia que el debate planteado en autos remite exclusivamente a la interpretación que efectuaran los jueces de la causa respecto de diversas normas locales de naturaleza infraconstitucional; cuestión que resulta ajena, al menos por regla, a la vía recursiva intentada.

Por su parte, más allá del acierto o error de la decisión adoptada en la causa, se advierte que el recurrente ha omitido formular una crítica concreta y fundada del pronunciamiento resistido. En lo que aquí interesa, el GCBA ha efectuado profusas consideraciones vinculadas a que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario produciría una afectación del medio ambiente y generaría una amenaza a la seguridad vial mas no ha formulado argumento alguno para poner en crisis el razonamiento central que da sustento a la sentencia resistida, esto es, que una ley posterior ha derogado *expresamente* la prohibición dispuesta por ordenanza de la ex MCBA que condicionó expresamente, ocluyendo cuanto menos en forma temporal, el trámite regular de los distintos permisos gestionados por la actora en sede administrativa. Así pues, no se ha logrado acreditar la vinculación de los principios y garantías constitucionales invocados en el recurso en estudio con la cuestión concretamente debatida en autos, ni que la solución adoptada por los jueces de la causa —más allá de su acierto o error— sea palmariamente insostenible.

Resulta oportuno recordar que para cumplir con el recaudo de adecuada fundamentación exigible en este tipo de casos, no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (véase para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general a fs. 351/356 vta., corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 294/307 vta.

Así lo voto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. El recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires lo ha sido en tiempo oportuno, como así también por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos (arts. 28 y 33, ley 402).

Sin embargo y de acuerdo a las argumentaciones que explicitaré en los párrafos siguientes no podrá prosperar, pues a la circunstancia de no cumplir con el recaudo formal consistente en contar con una adecuada fundamentación y desarrollo; se agrega que no logra demostrar que en la especie se haya configurado una cuestión constitucional que habilite la intervención de esta instancia de excepción, conforme lo prescripto en los arts. 27 y 30 de la ley 402; y 113, inc. 3º de la Constitución local.

2. Liminarmente, cabe señalar que la presentación directa en estudio (fs. 294/307) no revela argumentos hábiles para rebatir el fundamento expuesto

por los integrantes de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 247/250 vta. para denegar el recurso de inconstitucionalidad que defiende; esto es, la ausencia de un caso constitucional. Este Tribunal que hoy integro ha sostenido de manera reiterada y uniforme que configura un requisito mínimo para la concesión de la queja el que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio en cuestión [conf. TSJBA *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005; entre otros].

Ello así, por cuanto resulta aplicable la inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (conf. *Fallos*, 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502 y 290:391; entre otras).

3. En este orden de ideas, la alegada ausencia de un genuino caso constitucional no puede ser suplida mediante la genérica y abstracta denuncia de derechos constitucionales conculcados y una invocación de la doctrina de la arbitrariedad huérfana de contenido, a las que el impugnante, sin mayor desarrollo, ha recurrido.

4. A través de la queja en examen, el GCBA reproduce las críticas que dirigiese contra la resolución adoptada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 3/8/2010, en cuanto —en lo que aquí interesa— confirmó la sentencia de primera instancia que, haciendo lugar a la acción declarativa de certeza interpuesta por Yell S.A. en los términos del art. 277 del CCaYT, declaró que “la sanción de las leyes 2178 y 2179 ha implicado la derogación de lo dispuesto por el art. 1° de la ordenanza 50.859, y, por lo tanto, no se encuentra legalmente prohibido efectuar publicidad en cabinas telefónicas de uso público, que se perciban desde la vía pública, ya sea aplicada o incorporada a la estructura de la cabina”.

Cabe señalar que la Cámara agregó un argumento más al razonamiento anterior, pues consideró que a partir de la entrada en vigencia de la ley 2936 de Publicidad Exterior —acaecida luego de que se dictara sentencia en primera instancia— la prohibición de efectuar publicidad en cabinas telefónicas de uso público que se perciban desde la vía pública, dispuesta por la ordenanza 50.859, se encuentra expresamente derogada.

Durante todo el proceso, el GCBA ha sostenido la vigencia del art. 1° de la ordenanza 50.859 y, con ello, de la prohibición de realizar publicidad en cabinas telefónicas ubicadas en la vía pública.

Las sentencias de primera y segunda instancia contrarias a tal criterio, sea con base en las disposiciones de las leyes 2178 y 2179, o en las de la ley 2936, a su entender, resultan violatorias de la ley nacional 25.675 (Ley General del Ambiente), del art. 41 de la C.N. y de los arts. 26, 27 y 29 de la CCBA, que consagran el derecho de los habitantes y ciudadanos a un medio ambiente sano y el deber de las autoridades

públicas de adoptar las políticas y medidas protectoras que fueran necesarias para preservarlo. La arbitrariedad que alega la centra en el argumento de que tanto el juez de grado como la alzada, se habrían apartado, sin brindar razones suficientes, de la norma legal aplicable, es decir, del art. 1º de la ordenanza 50.859.

Ahora bien, más allá de su acierto o error, el pronunciamiento de la Cámara no resulta autocontradictorio, como tampoco carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica. Por el contrario, su lectura integral revela que los magistrados ponderaron las argumentaciones de ambas partes —recordemos que la controversia suscitada en autos giró en torno a cuestiones de puro derecho o netamente jurídicas—, brindando acabadamente las razones que los llevaron a resolver en el sentido en el que lo hicieron, lo cual conduce a descartar de plano la tacha de arbitrariedad intentada (art. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA).

Pero lo fundamental a efectos de descartar la genuina existencia de un caso constitucional, surge tan pronto como se advierte que el pronunciamiento objetado se limitó a definir acerca de la falta de certeza existente respecto de una prohibición contenida en una ordenanza municipal, que los jueces reputaron como expresamente derogada por una ley posterior de la legislatura local, advirtiéndose que tanto la queja como el recurso extraordinario que ésta apoya, revelan únicamente disidencias en orden a la inteligencia que los magistrados de la causa dieron a las normas infraconstitucionales ya citadas, materia ajena por definición a la limitada competencia de este Tribunal, que no corresponde sustraer a los jueces de mérito. En efecto, independientemente de que se comparta o no la solución jurídica a que arribara la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, lo fundamental y relevante es que encuentra apoyo suficiente en la interpretación de normas de jerarquía inferior a las de rango constitucional, sin que el GCBA hubiera logrado demostrar que el razonamiento de los judicantes fuera insostenible o basado en netas subjetividades como para habilitar esta instancia recursiva de excepción, prevista para decisiones “desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces [...]” (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rey”, *Fallos*, 112:384, entre otros).

Si bien el quejoso intentó sortear tal obstáculo exponiendo que la decisión de la alzada importa desconocer el derecho-deber a gozar de un ambiente sano, reconocido tanto por el constituyente nacional (art. 41) como por el local (art. 26 y concs.), efectuando innumerables citas y referencias jurisprudenciales sobre el contenido e implicancias de este importantísimo derecho de tercera generación —cuya elevación a la categoría de bien jurídico supremo a partir del año 1994 celebro—, sus argumentaciones no logran conectar válidamente cómo la decisión puesta en crisis afectaría al derecho constitucional a gozar de un medio ambiente sano; es decir, cómo el permitir la publicidad en cabinas telefónicas instaladas en la vía pública posee aptitud para generar un daño al medio ambiente urbano, no resultando suficiente a tales efectos la solitaria mención —huérfana de cualquier tipo de aval científico, como lo serían, a modo de ejemplo, estudios previos de impacto ambiental u opiniones de expertos en planificación ambiental urbana— de una supuesta y automática degradación del hábitat natural que este tipo de

publicidad implicaría por sí misma. Al respecto, considero que la contaminación visual, la afectación de la estética pública y de la seguridad vial invocadas por el representante del Poder Ejecutivo porteño, no guardan, *prima facie*, relación alguna con los objetivos o conductas lesivas tenidas en cuenta por los constituyentes al regular la materia en trato. En este sentido, cabe recordar que “la mera referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales es insuficiente para fundar la queja que defiende el recurso extraordinario local” (conf. TSJBA, expte. n° 3973, “Ministerio Público-Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torancio, Tomás del Valle s/inf. art. 74, CC —apelación’”, rta. 5/10/2005, del voto del Dr. Julio B. J. Maier). Este Tribunal Superior local ha reafirmado tal idea central en reiterados pronunciamientos, en los que ha advertido que “si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. TSJBA, expte. n° 1844/02, “Anapios, Ernesto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones del CPCE’”, rto. 18/12/2002 y expte. n° 131/99, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, rto. 23/2/2000; entre otros).

5. Sin perjuicio de que las conclusiones precedentemente vertidas resultan suficientes para sellar negativamente la suerte de la queja en análisis y eximen todo comentario adicional, ciertas particularidades del caso me llevan a formular, a modo de *obiter dictum*, las siguientes consideraciones:

En mi opinión, la discusión que dio génesis a estas actuaciones se tornó abstracta a partir de la entrada en vigencia de la referida ley local 2936 de Publicidad Exterior.

Hasta la sentencia de primera instancia, las disposiciones involucradas eran el art. 1° de la ordenanza municipal 50.859 (BOCBA, n° 61 del 30/10/1996), por un lado; y las leyes tarifarias 2178 y 2179, por el otro.

La primera incorporó en el año 1996 a la ordenanza municipal 41.115 (Código de la Publicidad) un nuevo supuesto de anuncio prohibido, a saber, el de la “publicidad en cabinas telefónicas de uso público, visible desde la vía pública, ya sea ésta aplicada o incorporada a la estructura de la cabina, y luminosa a no” (conf. art. 13.6.3, inc. 1) de la OM 41.115, con la modificación introducida por el art. 1° de la OM 50.859).

Por su parte, la ley 2179, que modificó el Código Fiscal para el año 2007, estableció que la publicidad efectuada mediante anuncios en la vía pública o que se perciban desde la vía pública, o en lugares de acceso público, obliga al pago de una contribución anual de acuerdo a las tarifas fijadas para las diversas clases, tipos y características; como también, que “[e]l mismo tratamiento recibe la publicidad efectuada en los estadios deportivos de fútbol de primera división A o cualquier otro lugar donde se desarrollen espectáculos públicos, la publicidad en cabinas telefónicas de uso público, que se perciban desde la vía pública, ya sea esta aplicada

o incorporada a la estructura de la cabina, en las estaciones de subterráneos y en los vehículos, cualquiera sea el lugar en que estén colocados. El hecho imponible se perfecciona con independencia de su habilitación o condición de ser utilizado” (conf. art. 317 del C.F., con la modificación introducida por el art. 1º de la ley 2179/06, el destacado no corresponde al original). Asimismo, en el art. 2º de la misma ley, se dispuso la derogación “de toda norma que se oponga a la presente”.

De tal suerte, la discusión pasaba en torno a si las leyes fiscales 2178 y 2179, posteriores a la ordenanza 50.859, al prever como hecho imponible a nivel tributario a la publicidad en cabinas telefónicas ubicadas en la vía pública, habían derogado tácitamente la prohibición de tales anuncios consagrada en la referida ordenanza, máxime teniendo en cuenta que la ley 2179 dispuso una genérica derogación de toda norma que se opusiera a su texto. Esta interpretación fue puesta en crisis por el GCBA, principalmente atendiendo a la naturaleza exclusivamente fiscal de las leyes 2178 y 2179, que no tenían por objeto específico regular la actividad publicitaria.

Tales eran, como ya dije, las normas involucradas al inicio del proceso y al momento en que se adoptó resolución en primera instancia.

Ahora bien, como adelantara, el dilema planteado perdió virtualidad a partir de la vigencia de la Ley de Publicidad Exterior 2936, específica para la materia y que fue tenida en cuenta por los magistrados de la alzada, desde el momento en que en el Capítulo 4 titulado “De las prohibiciones”, no prevé al tipo de publicidad que nos ocupa, a lo que cabe adunar que derogó expresamente a la ordenanza 41.115 (Código de la Publicidad) y, con ello, al art. 13.6.3 de la misma, que entre el catálogo de anuncios prohibidos contenía al de la publicidad en cabinas telefónicas ubicadas en la vía pública, que en el año 1996 había incorporado la ordenanza 50.859 (conf. art. 44, ley 2936). Cabe destacar que el proyecto de Ley de Publicidad Exterior consagraba la prohibición de anunciar publicidad en cabinas telefónicas, no obstante lo cual, tras su debate, la legislatura decidió excluir dicha prohibición por encontrarse en contradicción con lo dispuesto por el Código Fiscal y la Ley Tarifaria (conf. las inquietudes planteadas por el entonces legislador Juan Manuel Olmos en la versión taquigráfica del 20/11/2008).

La apuntada derogación no fue una tarea sencilla, siendo sumamente clarificador en orden a los pormenores de todo el procedimiento previo ocurrido, el considerando III del voto del Dr. Carlos F. Balbín —al que en homenaje a la brevedad y por exceder la finalidad de estas líneas me remito— (conf. fs. 248 vta./249 vta.), pero lo cierto y que ya a esta altura ha quedado fuera de discusión, es que, por expresa decisión de la Legislatura local, la publicidad en cabinas telefónicas ubicadas en la vía pública actualmente no se encuentra prohibida.

Por ello no deja de sorprender la insistencia del representante del Poder Ejecutivo porteño en sostener lo contrario, ahora con el argumento de que la ley 2936 carece de una adecuada reglamentación que contemple los riesgos a nivel ambiental que, este tipo de publicidad —permítaseme la reiteración—, encerraría en sí misma. Así, parecería prescindir, en primer término, de que de acuerdo al principio republicano de división de poderes, es el órgano legislativo —en el caso

local—, el que decide en orden a qué conductas o actividades resultan o no lesivas para la sociedad, prohibiéndolas cuando entran en colisión con los bienes jurídicos que al Estado incumbe e interesa proteger, prevaleciendo la máxima constitucional de que todo lo que no está prohibido, está permitido (arts. 10 y 13.3, CCBA, 18 y 19, C.N.) y, en segundo lugar, que es precisamente a ese Poder Ejecutivo al que, de acuerdo al programa constitucional, corresponde reglamentar las leyes “sin alterar su espíritu” y ejecutarlas “en igual modo” (conf. art. 102, CCBA).

Sólo a modo de comentario final, me pregunto cómo es que si nos hallamos frente a un emprendimiento que puede resultar tan lesivo para el medio ambiente, se trató —como el propio GCBA la calificó— de una “actividad tolerada” por la administración durante tantos años, cuya efectiva existencia motivó a la legislatura local a incorporarla como hecho imponible.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general a fs. 351/356 vta., voto por rechazar el recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 294/307 vta., imponiéndole las costas por resultar parte vencida (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Este procedimiento ha tramitado sin que haya sido instada acción que lo hiciera posible. La acción de certeza del art. 277⁹ del CCAyT tiene por objeto despejar una concreta incertidumbre acerca de una relación jurídica, no una inquietud académica y tampoco una cuya generalidad lleve a que su respuesta tenga el alcance de una regla igualmente general. Admitirlo supone dar al pronunciamiento judicial, dotado de la rigidez de la *res judicata*, un alcance que solamente puede tener en el supuesto de la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113 inc. 2° de la CABA. De ahí que quien promueve la del art. 277 deba especificar cuál es la relación jurídica, cuál la incertidumbre y, muy particularmente, que no dispone “de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

Esos requisitos no son, por otra parte, fruto de la mera discrecionalidad legislativa, sino un modo de cumplir con la manda del art. 106 de la CABA con arreglo a la cual los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativa que fuere. Nada de ello ocurre en estas actuaciones, por lo que corresponde anularlas, ya que son requisitos cuya existencia corresponde a los jueces verificar, aun de oficio (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos*, 331:2257; 308:1489, entre muchos otros).

⁹ Cuyo texto dice: “[p]uede deducirse demanda que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una *relación jurídica*, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al/la actor/a y éste/a no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente” (el destacado no pertenece al original).

2. Conforme lo ha señalado el Procurador General de la Nación en su dictamen en la causa publicada en *Fallos*, 307:1387, la acción declarativa de certeza se inicia “...sobre la base de un interés sustancial concreto y definido...”, tiene un “...efecto limitado a una declaración válida únicamente ‘inter partes’...” y “...constituye [una] causa...”; ella puede referirse “...tanto a relaciones jurídicas de derecho privado como a las de derecho público...” —doctrina que resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la acción regulada en el art. 277 del CCAyT, conf. mi voto *in re* “Federación de Cámaras de Lavaderos de Ropa c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”, expte. n° 3937/05, sentencia de este Tribunal del 15/6/2005.

Asimismo, he señalado que:

“las acciones determinativas de derechos (v. gr. art. 277 del CCAyT) [...] siempre requieren un vínculo jurídico (relación jurídica) cuya existencia, modalidad o alcance definirá la sentencia. Esto último [...] constituye el objeto de la demanda. Explica Chiovenda que la causa de la acción ‘por regla general se divide [...] en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho contrario al derecho’ y que, cuando se la ejerce para obtener un pronunciamiento meramente declarativo, el objeto de sentencia es la relación jurídica concreta, concepto que grafica con un ejemplo: ‘no se puede actuar para la declaración de la ley en abstracto aplicable a una sucesión, se debe obrar por el contrario, pidiendo que se declare si Ticio y Cayo son herederos, y la cuestión de la ley aplicable constituirá una premisa, no el objeto de la declaración [...] Una acción dirigida a la declaración de uno de estos hechos jurídicos debe interpretarse como dirigida en realidad a la declaración de la relación’ (conf. Giuseppe Chiovenda: *Curso de derecho procesal civil*, pp. 17 y 98/99, traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonzo, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995).

La demanda de autos [al igual que lo que ocurre en el *sub lite*], no puso a consideración de los jueces de mérito ninguna relación jurídica —entendida como “un vínculo entre varias personas en mérito del cual una de ellas está facultada o tiene el derecho de exigir algo que la otra debe cumplir” (Aftalión, Enrique R.: *Introducción al derecho*, 8ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1967, p. 680)—, en cambio solicitó la declaración de inconstitucionalidad de una norma para una categoría de relaciones jurídicas hipotéticas. Una acción declarativa de certeza desvinculada de relaciones jurídicas concretas es inadmisibile como objeto de una causa” (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia de este Tribunal del 21/3/2007”).

2.1. En cuanto a qué debe entenderse por relación jurídica, vale recordar las enseñanzas de Savigny, quien señala que “...cada relación de derecho nos aparece como relación *de persona á persona*, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independiente de toda voluntad extraña. En su consecuencia, toda relacion de derecho se compone de dos elementos: primero, una materia dada, la relacion misma; segundo, la idea de derecho que regula esta relacion: el primero puede ser considerado como el ele-

mento material de la relación de derecho, como un simple hecho; el segundo como el elemento plástico, el que ennoblece el hecho y le impone la forma del derecho” (De Savigny, M. F. C.: *Sistema de derecho romano actual*, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora y compañía, 1878, t. 1, pp. 223/224).

En ese marco, para que exista una relación jurídica se requiere de la existencia de, por lo menos, dos sujetos. Es decir, no constituye una relación de esa especie la que se dé exclusivamente entre un sujeto y una norma, porque en ese caso faltaría el elemento que Savigny caracteriza como “material”. La existencia de esa relación entre personas es, justamente, la que permite acodarle a la sentencia los límites subjetivos a los que debe acomodarse el instituto de la cosa juzgada.

3. La pretensión de Yell S.A. (en adelante, “Yell”), tal como fue interpretada por los jueces de mérito, sin que exista controversia al respecto, consiste en que se determine judicialmente si la ordenanza 50.859 se encuentra vigente. En palabras de la Cámara, “...la [parte] actora promovió acción meramente declarativa contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se declar[ase] que la publicidad en cabinas telefónicas de uso público, se encuentra permitida desde la sanción de las leyes 2178 y 2179, así como que la prohibición de realizar este tipo de anuncio publicitario incorporada por la ordenanza 50.859 se encuentra derogada” (fs. 536). En línea con ello, los jueces de mérito resolvieron “...declara[r] que la sanción de las leyes 2178 y 2179 ha implicado la derogación de lo dispuesto por el art. 1º de la ordenanza 50.859, y, por lo tanto, no se encuentra legalmente prohibido efectuar publicidad en cabinas telefónicas de uso público, que se perciban desde la vía pública, ya sea esta aplicada o incorporada a la estructura de la cabina” (conf. fs. 275 vta. y 539 vta.).

3.1. Así planteado, lo que Yell ha sometido a conocimiento del Poder Judicial, y las instancias de mérito han resuelto con alcance a cualquier relación jurídica que hubiera nacido o eventualmente naciere al amparo de estas normas generales, es una consulta acerca de la interpretación que cabe acordarle a las normas reseñadas. Naturalmente, no es ella cuestión que competa a los jueces resolver —conf. el art. 106 del CCBA, conf. *mutatis mutandi*, Fallos, 2:253; 126:383; 184:358; 188:179; entre muchos otros, el voto de los Dres. Casás y Lozano *in re* “Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia” (expte. n° 4756/06), entre otros; también, conf. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo: *El recurso extraordinario*, 2ª ed., Nerva, Buenos Aires, pp. 37 y ss.—. En este orden de ideas, “Para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la CCBA es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión que le ponga fin definitivamente. Respecto de esas relaciones jurídicas operará, exclusivamente, el pronunciamiento, asegurando así que no lo hará sobre una norma general u otros actos cuya emisión y mantenimiento incumbe a otras autoridades. La cosa juzgada, nota distintiva de

la función judicial, no puede quedar consagrada más que respecto de relaciones jurídicas concretas, circunstancia que lleva necesariamente a delimitar el ámbito de lo justiciable (conf. mi voto *in re* “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA y otra s/amparo”, expte. n° 5912, sentencia del 9/5/2008, y sus citas”).

Obsérvese que la parte dispositiva transcripta en el punto que antecede no respeta, en modo alguno, esas reglas, ni habría podido respetarlas a la luz de cómo Yell formuló su pretensión, sin que quepa expedirse acerca de si pudo formularla de otro modo.

Repasando lo expuesto, la decisión adoptada por los jueces de mérito no es susceptible de ser limitada a una relación jurídica, puesto que importó:

- i) una declaración *genérica* acerca de la pérdida de vigencia de la ordenanza n° 50.859;
- ii) que, como tal, proyecta efectos por fuera de este expediente, generando un *statu quo* normativo, susceptible de abarcar cualquier controversia futura, al menos entre las partes;
- iii) y, que, de quedar firme, goza, por provenir de un órgano del Poder Judicial, de una estabilidad, la de la cosa juzgada, que dista de la que pueden tener los actos de alcance general. Todo ello en contravención lo dispuesto en el art. 106 de la CCBA y la división de poderes allí establecida.

3.2. En suma, lo que en verdad pretende la parte actora es una declaración abstracta y no la resolución de un caso en ninguna acepción posible a la luz del art. 106 de la CCBA y la legislación que lo regula (en particular, en lo que ahora importa, el art. 277, CCAyT), lo que resulta ajeno a un proceso judicial, a excepción del concebido en el art. 113, inc. 2° de la CCBA.

4. Por su parte, la circunstancia de que Yell hubiese invocado haber “...suscri[to] con Telefónica Argentina un contrato de promoción de venta y explotación de espacios publicitarios de todas las cabinas a su cargo y costo” (conf. fs. 536 de la sentencia de Cámara) no desvirtúa lo dicho *supra*. Ello así, toda vez que en este proceso no se ha pretendido obtener una declaración acerca del contenido de ese contrato, cuestión que no parece de competencia de la CABA, sino una acerca de la vigencia de la mencionada ordenanza 50.859, cuestión que no involucra a las partes que suscribieron ese convenio sino como miembros de una clase; y resulta ajena a lo que hubiese podido ser materia de negociación entre ellas.

5. Por lo demás, tampoco conmueve lo dicho la circunstancia de que Yell hubiera “...trami[tado] el pedido de permiso para instalar anuncios publicitarios, sin obtener respuesta alguna de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos” (conf. fs. 536 vta. de la sentencia de Cámara), puesto que esa circunstancia no da cuenta de la existencia de una relación jurídica a los fines de la acción aquí intentada.

5.1. Muy por el contrario, el pronunciamiento que hubiera emitido la Administración a ese respecto podría haber dado ocasión a un proceso contencioso dirigido

a su anulación, así como la omisión de emitirlo podría ser materia de un amparo por mora. Pero, conforme lo he señalado, el agotamiento de la vía administrativa responde a una base constitucional (conf. mi voto conjunto con el Dr. Casás *in re* “Almeida”, ya citado); y, la acción declarativa de certeza no constituye un modo de sortearlo. En ese marco, sólo una vez que la Administración da su expresión final de voluntad puede, en principio, ser llevada a juicio.

5.2. Estas posibilidades que levanta el relato de Yell muestran, por si lo anterior no bastara para desestimar su pretensión, que habría dispuesto de otros medios para obtener tutela a su eventual derecho.

Por ello, y habiendo dictaminado el fiscal general, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 536/539 vta.; y, rechazar la demanda. Costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal. En otras palabras, los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio.

Y es que la existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial. El carácter de cosa juzgada del que gozan las decisiones judiciales exige la estricta concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen la actuación del pertinente órgano judicial, pues de lo contrario los magistrados extenderían su poder a supuestos no previstos por el plexo constitucional, con el consiguiente riesgo para la vigencia del Estado democrático y los derechos de los ciudadanos.

La existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, constituye un presupuesto esencial de validez del proceso, que está establecido en la propia Constitución Nacional (art. 116) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 106). Si tramitara un proceso sin la existencia de una “causa”, el Poder Judicial intervendría en un supuesto que excede las competencias que le fueron constitucionalmente asignadas, con la consiguiente violación del principio de división de poderes.

Por lo tanto, la ausencia de cuestionamiento respecto de la vía escogida y la existencia de una causa concreta por parte del GCBA, no impide que este Tribunal examine de oficio tales recaudos, sin los cuales no podría haber proceso válido ni intervención legítima del Poder Judicial.

2. Sentado lo expuesto, cabe recordar cuáles son los requisitos esenciales de la acción meramente declarativa o declarativa de certeza.

Conforme lo dispone el art. 277 del CCaYT —similar al art. 322, CPCCN— constituye un proceso que tiene por objeto “...obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al/la actor/a y éste/a no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente...”.

Del texto reseñado se desprenden tres requisitos de procedencia (Fenochietto, Carlos E.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*, 2ª ed. act. y ampl., t. 2, comentario al art. 322, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 275).

- a) Un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica.
- b) La existencia de un interés jurídico serio en el peticionario, de modo que la incertidumbre referida ocasione, eventualmente, un daño, lesión o perjuicio actual.
- c) Inexistencia de otro medio en el ordenamiento jurídico para obtener el cese de la falta de certeza alegada.

Como veremos a continuación, la ausencia, al momento de su iniciación, de requisitos esenciales para la procedencia de la presente acción declarativa de certeza, justifica su rechazo.

3. La presente acción meramente declarativa tiene por objeto que “...a los fines de despejar la incertidumbre que ha generado la conducta de la demandada que entorpece e imposibilita el ejercicio de la actividad de mi representada como sujeto de la actividad publicitaria en las cabinas telefónicas de uso público, se declare que la publicidad en cabinas telefónicas de uso público, visible desde la vía pública, se encuentra permitida desde la sanción de las leyes 2179 y 2178 así como que la prohibición de realizar este tipo de anuncio publicitaria (*sic*) incorporada por la ordenanza 50.859 se encuentra derogada...” (fs. 1).

El juez de primera instancia admitió la demanda, y declaró “que la sanción de las leyes 2178 y 2179 ha implicado la derogación de lo dispuesto por el art. 1º de la ordenanza 50.859 y, por lo tanto, no se encuentra legalmente prohibido efectuar publicidad en cabinas telefónicas de uso público, que se perciban desde la vía pública, ya sea ésta aplicada o incorporada a la estructura de la cabina” (fs. 277 vta.). Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 536/539).

Así planteado el objeto del proceso y las consiguientes decisiones de los jueces de mérito, se advierten distintas falencias que obstaculizan la conformación de una relación jurídica procesal válida.

3.1. En primer lugar, el objeto de la demanda ha sido planteado con una generalidad y abstracción tal que no permiten relacionar al proceso con ninguna situación jurídica concreta, lo que confiere a los pronunciamientos dictados por los jueces de

mérito un alcance *erga omnes*, que excede a las partes intervinientes en el proceso y que conspira contra los lineamientos esenciales del sistema de control difuso.

La sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara, resuelve un conflicto normativo mediante una decisión abstracta y genérica, que por la forma en que fue redactada podría ser invocada incluso por terceros ajenos al presente juicio, lo que permite formar convicción sobre el exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional, cuestión que puede y debe ser declarada de oficio toda vez que los tribunales judiciales están habilitados para examinar su propia competencia, aún sin petición de parte.

Es por ello que podemos afirmar que, en esta causa, el Poder Judicial ha actuado como órgano de consulta para resolver un conflicto normativo, lo que conspira contra la jurisprudencia elaborada en torno al perfil de la acción meramente declarativa. Y en tal sentido, la Corte Suprema ha dicho en numerosas oportunidades que la pretensión meramente declarativa no procede si la cuestión debatida tiene un carácter “simplemente consultivo” o importe una “indagación meramente especulativa” (conf. *Fallos*, 307:1379; 310:606; 316:2855 y 318:2374, entre otros), como ocurre en el caso.

3.2. Por otro lado, la presente vía procesal no es la idónea para resolver el conflicto planteado por el accionante.

En su demanda, la actora manifiesta que ha realizado presentaciones en sede administrativa para obtener la habilitación de distintos avisos publicitarios en cabinas telefónicas ubicadas en la vía pública, pero que, al momento de interposición de esta acción, la Dirección General de Habilitaciones y Permisos aún no se había expedido al respecto (fs. 6/7).

Es decir, la actora inició la presente acción sin haber terminado de transitar la vía administrativa y/o judicial en lo referido a los conflictos planteados. De tal manera, evitó proseguir una vía que era más idónea y eficaz para despejar la incertidumbre alegada, ya que allí se debatía una situación jurídica concreta —referida a la habilitación de determinados avisos publicitarios—, y una vez resuelta en sede administrativa o —eventualmente— en la judicial, serviría como precedente para los restantes supuestos similares.

3.3. En conclusión: en estas actuaciones no se planteó un caso o causa susceptible de ser llevado a conocimiento de un tribunal judicial por la vía de la acción declarativa de certeza, sino una mera consulta destinada a resolver un conflicto normativo con un alcance abstracto y genérico, desligado de una relación o situación jurídica concreta. Ello ha motivado una actuación que desborda las competencias constitucionalmente asignadas a este Poder Judicial, y afecta la validez del presente proceso, lo cual debe ser declarado de oficio en esta oportunidad.

4. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar las sentencias de fs. 268/276 y 536/539 y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso a la actora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Pablo A. Bacigalupo.

CXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GONZÁLEZ, ROQUE RAMÓN
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. AMPARO: Recurso de apelación. Caducidad de instancia.

SUMARIOS:

1. Si bien el art. 20 de la ley 2145 establece la inapelabilidad de la resolución “que resuelva la caducidad de instancia”, redacción que genera dudas en cuanto a si abarca sólo la admisión de la caducidad o también el rechazo del pedido formulado a tal efecto, una interpretación armónica y teleológica de la norma analizada conduce a concluir que solo la primera de las hipótesis —ciertamente la más gravosa— puede ser apelada por el interesado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Una norma prevista para restringir el recurso de apelación en el amparo (art. 20, ley 2145) no puede ser interpretada de manera tal que amplíe los supuestos de apelabilidad previstos por el régimen legal (CCAyT) que regula de manera general los procesos contencioso administrativos y tributarios de la Ciudad, y que se aplica supletoriamente a los procesos amparísticos (conf. art. 28, ley 2145). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La sentencia que rechaza el pedido de caducidad de instancia no es la definitiva, ya que no resuelve la cuestión de fondo, no pone fin al proceso ni impide su continuación, de modo que para que resulte formalmente admisible el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente debe invocar y probar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita equipararla a definitiva.

(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

4. Por expresa decisión del legislador local, en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas sentencias a las que el art. 20 considera como decisiones apelables, a saber, las que disponen el rechazo *in limine* de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 8490/11 - 23/5/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el marco de una acción de amparo iniciada por el Sr. Roque Ramón González contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y ante la solicitud de medida precautoria deducida por el demandante, el señor juez de primera instancia resolvió, con carácter cautelar, lo siguiente: “...1. Suspender los efectos de los arts. 1º de la disposición DGHySA-370/08 y 2º de la resol. SSCC-24/07 (arts. 15, LA y 184 y 198, CCAyT).// 2. Ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que, a través de la autoridad de aplicación de la ley 1166 (Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria) y en el plazo de diez (10) días de notificado, resuelva el trámite administrativo iniciado por D. Roque Ramón González bajo el registro DGHySA-851.801/10...” (fs. 2/6).

2. Con posterioridad a la resolución citada, con fecha 1º/9/2011 el GCBA planteó la caducidad de instancia (fs. 7/8 vta.).

Fundó su planteo en que, desde el 10/4/2011 y hasta la fecha de presentación del aludido escrito, no fue efectuado en autos ningún acto procesal que pueda considerarse impulsorio y que tenga por finalidad obtener una resolución judicial respecto de la pretensión del amparista, ni actividad del tribunal tendiente a resolver la cuestión.

Concluyó que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 24 de la ley 2145, que prevé expresamente que la caducidad de instancia se producirá cuando no se instare el curso del procedimiento dentro del plazo de treinta (30) días, había transcurrido el plazo legal previsto.

3. El señor juez de primera instancia dispuso desestimar el planteo de caducidad de instancia impetrado por el GCBA (fs. 9/10).

Consideró que más allá de que las partes no habían impulsado el proceso, tal como fuera sostenido por la parte demandada, se hallaba pendiente de realización la intimación practicada al GCBA para que cumpla con la cautelar dispuesta por el

Tribunal. Asimismo, sostuvo que el plazo de la intimación incumplida se encontraba ampliamente vencido y que no correspondía hacer lugar al pedido de perención interpuesto porque de esa forma se estaría convalidando el incumplimiento del Gobierno ante una orden expresa del tribunal.

4. Contra la resolución citada en el punto que antecede, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el que manifestó que la sentencia que recurrió era arbitraria, y alegó la afectación de los derechos constitucionales a la igualdad, propiedad y defensa en juicio (fs. 11/18 vta.).

Consideró que el sentenciante había incurrido en contradicción al reconocer que no hubo impulso en el proceso, pero desestimar la caducidad de instancia. Sostuvo, además, que con la cuestionada resolución el juez de primera instancia había invadido competencias propias de otros poderes del Estado, y consecuentemente violado el sistema republicano de gobierno.

5. El señor juez de primera instancia resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 20/22).

Sostuvo que la demandada intentó plantear la arbitrariedad de la sentencia sin tener en cuenta que fue su incumplimiento de la medida tuitiva dispuesta la que originó la paralización del proceso. Es decir, que la caducidad invocada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no haría más que convalidar el incumplimiento de una orden expresa del tribunal.

Por otro lado, sostuvo que la recurrente no logró demostrar la existencia de un agravio constitucional a sus derechos que torne procedente el remedio que intenta. Y por último, manifestó que en el presente no se constataba la existencia de una sentencia definitiva o asimilable a ella, ni había decisión del tribunal superior de la causa, que debería haber sido la Cámara de Apelaciones del fuero, a la que no se había acudido por exclusiva decisión de la parte.

6. Ante el rechazo del recurso de inconstitucionalidad planteado, el GCBA interpuso el presente recurso de queja por considerar se le habían lesionado de manera irremediable la garantía al debido proceso legal adjetivo y los derechos de defensa en juicio y propiedad (fs. 24/38).

En el mismo realizó los siguientes planteos:

- a) sostuvo que al no habérsele concedido dicho recurso, se le había denegado la doble instancia, vulnerando en consecuencia los derechos enumerados precedentemente; y que, si bien el propio sentenciante había reconocido que las partes no habían impulsado el proceso desde la providencia del 14/4/2011, no explicó por qué, en su opinión, no correspondía aplicar el instituto de la caducidad;
- b) entiende que —en oposición a lo resuelto por el *a quo*— la resolución que le denegó la caducidad de instancia importaba una sentencia equiparable a definitiva ya que en caso de haber caducado la instancia, el actor no habría podido demandar posteriormente al GCBA por la vía contencioso-administrativa;

- c) cuestiona que el sentenciante haya expresado que el GCBA debió haber apelado la resolución que rechazó la caducidad de instancia frente a la Cámara de Apelaciones del fuero correspondiente, ya que una interpretación armónica de los arts. 267 del CCAyT y 20 de la ley 2145 permitía concluir que el juez de primera instancia era el tribunal superior de la causa.

7. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace el recurso de queja impetrado por la parte demandada (fs. 52/54).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no rebate la totalidad de los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, particularmente los referidos a la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

2. En primer lugar, y contrariamente a lo manifestado en el punto IV.4 del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 22), la resolución aquí recurrida —que dispuso el rechazo del pedido de caducidad de instancia formulado por el GCBA— ha sido emitida por el tribunal superior de la causa, esto es el juzgado de primera instancia, ya que dicha decisión no resulta apelable ante la Cámara del fuero.

El CCAyT establece como principio general que resultan apelables, salvo disposición en contrario, las sentencias definitivas, las interlocutorias y las providencias simples que causen gravamen irreparable (art. 219). Y en lo referente a la caducidad de instancia, el art. 267 del CCAyT establece que “(L)a resolución sobre la caducidad solo es apelable cuando ésta fuere declarada procedente...”.

A su turno, y en lo referido a los procesos de amparo que tramitan en esta jurisdicción, el art. 20 de la ley 2145 determina mayores restricciones al derecho de apelar, con el objeto de promover la celeridad y remover obstáculos que conspiran contra la resolución rápida de los conflictos que se promuevan por esta vía. A tales efectos, dispone que “(T)odas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, rechazo in límine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares”.

Si bien el citado art. 20 de la ley 2145 establece la inapelabilidad de la resolución “que resuelva la caducidad de instancia”, redacción que genera dudas en cuanto a si abarca sólo la admisión de la caducidad o también el rechazo del pedido formulado a tal efecto, una interpretación armónica y teleológica de la norma analizada conduce a concluir que solo la primera de las hipótesis —ciertamente la más gravosa— puede ser apelada por el interesado.

Y es que de otra manera no se explicaría cómo un proceso rápido y expedito como el de amparo, que establece notorias limitaciones recursivas para facilitar el dictado de una sentencia definitiva oportuna en el tiempo, permitiría la apelación

del rechazo de la caducidad de instancia, cuando cualquier otro proceso regulado por el CCAyT —incluido el trámite ordinario— expresamente impide la apelación en dicho supuesto.

En otras palabras, una norma prevista para restringir el recurso de apelación en el amparo (art. 20, ley 2145) no puede ser interpretada de manera tal que amplíe los supuestos de apelabilidad previstos por el régimen legal (CCAyT) que regula de manera general los procesos contencioso administrativos y tributarios de la Ciudad, y que se aplica supletoriamente a los procesos amparísticos (conf. art. 28, ley 2145).

3. En segundo término, corresponde analizar y determinar si la sentencia emitida por el tribunal superior de la causa es una sentencia definitiva o equiparable a tal.

La sentencia que rechaza el pedido de caducidad de instancia no es la definitiva, ya que no resuelve la cuestión de fondo, no pone fin al proceso ni impide su continuación, por el contrario mantiene vivo el presente proceso. Por lo tanto, para que resulte formalmente admisible el recurso de inconstitucionalidad presentado, el recurrente debía invocar y probar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita equipararla a definitiva, y así justificar la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

A tales efectos, el recurrente postula (a fs. 36 y vta.) que el pronunciamiento impugnado constituye una sentencia equiparable a definitiva, ya que de haber caducado la instancia el actor no podría demandar posteriormente al GCBA por la vía contencioso-administrativa. Sin embargo, este planteo omite considerar lo contemplado en el art. 268 del CCAyT, que establece que “(L)a caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, salvo que el ejercicio de la acción haya estado sometido al plazo del art. 7º, primer párrafo de éste código, la que puede ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que pueden hacerse valer en aquél...”.

Ante los expresos términos de la norma citada, el recurrente debería haber acreditado las razones concretas y particulares por las cuales, en caso de decretarse la caducidad de instancia, resultaría formalmente inadmisibile una nueva acción judicial iniciada por el accionante para replantear su reclamo, pero no lo hizo, ya que sus dichos respecto a que “el actor ha dejado caducar la acción” constituyen una afirmación vaga y genérica que resulta insuficiente a tales efectos. Ante tal defecto argumental, podemos concluir que el GCBA no demuestra que la sentencia que ataca mediante el recurso de inconstitucionalidad resulte equiparable a definitiva.

4. Por último, considero que la alegada violación de derechos y garantías constitucionales no son suficientes para superar, en el caso de autos, el óbice de que no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación, la mera invocación del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, extremo que —como fue desarrollado en el punto

anterior— no puede tenerse por acreditado en la especie (*Fallos*, 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311, entre otros).

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución que propone mi colega, la jueza de trámite Ana María Conde, en tanto el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende la queja deducida no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 [conf. mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008] ni la parte recurrente demuestra que la decisión cuestionada deba ser equiparada a una de esa especie. Al respecto, no basta con señalar, tal como lo hace, que “[l]a decisión cuestionada es una sentencia equiparable a definitiva pues la admisión del planteo de caducidad de instancia incoado por mi parte, importará la pérdida del derecho del actor a reclamar a mi mandante por la misma cuestión de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 268 y 7° del CCayT de la Ciudad” (fs. 25) dado que ello impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que le provoca la decisión impugnada en tanto ésta no puso fin al proceso ni impidió que continuase.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 24/38.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja ha sido planteado en legal tiempo y forma. Sin embargo, la crítica contra el auto denegatorio no logra poner en crisis la decisión del tribunal superior de la causa —en el caso, de primera instancia— en cuanto consideró la inexistencia de sentencia definitiva.

Comparto el riguroso análisis de la jueza de trámite sobre el aspecto recur-sivo que concluye en tener a la decisión cuestionada por vía extraordinaria como emanada del tribunal superior de la causa.

También comparto el examen que realiza mi colega en cuanto a la falta de agravio concreto que demuestre la existencia de una sentencia definitiva o equiparable a tal. Me permito agregar que el GCBA utiliza indistintamente en su queja las expresiones caducidad instancia y caducidad de la acción sin lograr explicar claramente cómo actuarían esas categorías para generar una sentencia equiparable a definitiva si se declarase la caducidad de la instancia en el amparo. A esta confusa situación contribuye todavía más el recurrente cuando insiste en argumentar que con la caducidad de la instancia devendría la firmeza del acto administrativo. Sin embargo, sorprendentemente lo que el actor persigue es el dictado de un acto administrativo y no su declaración de ilegitimidad, con lo que queda vacío de sustento el difuso agravio del GCBA. Finalmente debo expresar que la eventual omisión arbitraria o ilegal en forma continuada inhibe la caducidad de la acción (conf. *Fallos*, 329:4918).

Por las razones de expuestas considero que el recurso de queja resulta inadmisibile. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, como así también las consideraciones que realiza para poner de resalto que el GCBA, en el caso, no ha logrado rebatir argumentativamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 20/22.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de sostener que, por expresa decisión del legislador local, en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas “sentencias a las que el art. 20 del apuntado plexo legal considera como decisiones apelables, a saber, las que disponen ‘el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares’” [conf. mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], esta particular regulación que —desde mi punto de vista— el Poder Legislativo estableció respecto de los recursos de inconstitucionalidad no alcanza al supuesto configurado en el *sub examine*.

Por ello, tal como destaca la señora jueza de trámite en su voto, era menester que la demandada demostrara fundadamente un perjuicio grave o de insuficiente o imposible reparación ulterior ocasionado por la resolución del juez de grado que desestimó el acuse de caducidad de instancia como así también un palmario y manifiesto desapego de las normas de rito de cara a las constancias de la causa (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Olazábal, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8404, sentencia del 21 de marzo del corriente año.

En este contexto, las genéricas argumentaciones expuestas por el GCBA no permiten acreditar la procedencia formal del remedio intentado.

En consecuencia, más allá del acierto o error de la resolución que se intenta resistir, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 24/38.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘IZAGUIRRE, GRACIELA C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Jubilaciones. Docentes.

Expte. SACAyT n° 8290/11 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 103/118) contra la decisión de fecha 8/2/2012 mediante la cual el Tribunal resolvió “[a]dmitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad...” deducidos por su parte (fs. 95/98 vta.).

Frente al traslado conferido, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 121/122).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido a fs. 103/118 debe ser denegado pues —contrariamente a lo que alega el GCBA— no ha quedado planteada en autos una cuestión federal para ser dirimida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el decisorio del 8 de febrero del corriente año este Tribunal consideró que el acto administrativo local mediante el cual el GCBA había intimado a la parte actora a iniciar el trámite jubilatorio ante la ANSeS (disposición 1970/09 del Director General de Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación) era inválido por vulnerar el principio de igualdad establecido en el art. 16 de la C.N. Si bien aquella cuestión permitió habilitar la instancia recursiva extraordinaria local, no puede predicarse lo mismo respecto de la instancia federal reclamada en tanto lo resuelto no encuadra en el supuesto previsto en el art. 14, inc. 2°, de la ley 48.

2. Tal vez por la razón apuntada el GCBA recurrente intenta justificar el carácter federal de la cuestión argumentando que lo decidido por este Tribunal conculca otros principios y garantías constitucionales (defensa en juicio, principio de división de poderes y principio de legalidad); mas no explica de qué modo tales

principios y garantías habrían sido afectados por la sentencia impugnada. Por ello, no se ha acreditado la relación directa e inmediata entre la cuestión federal invocada y lo resuelto en la causa, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

3. Por su parte, la demandada también procura descalificar el decisorio resistido con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*. En lo que a esta cuestión se refiere, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto Tribunal federal, “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. En otro orden de ideas, los planteos esgrimidos por la recurrente en punto a que este Tribunal se habría apartado, sin motivo valedero, de la doctrina sentada por el Alto Tribunal federal *in re* “Gemelli, Esther Noemí c/ANSeS” —*Fallos*, 328:2829—, sentencia del 28/7/2005, no guardan relación con lo resuelto en esta causa.

En efecto, en el *sub examine* la cuestión sometida a decisión de este estrado no estuvo vinculada a la vigencia del régimen previsional especial aplicable a la accionante —asunto que fue objeto de consideración en el precedente antes aludido— sino que versó sobre la edad a partir de la cual la actora puede ser intimada por el GCBA a realizar los trámites jubilatorios por estar agotada su permanencia máxima en situación activa en su cargo de docente de la jurisdicción local.

5. Finalmente, no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria la referencia que formula el GCBA a la gravedad institucional que —afirma— derivaría

del pronunciamiento dictado (fs. 105 vta.). Ello así, pues en momento alguno del escrito recursivo desarrolla agravios por esta causa.

De todos modos, tampoco esta causal hubiera permitido la concesión del remedio federal intentado porque, conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

6. Por lo demás, la parte recurrente no dio cumplimiento acabado con los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, el GCBA omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i) y la cita de las fojas donde se las introdujo y mantuvo en las distintas instancias (art. 3º, inc. b, véanse fs. 103 y fs. 106). A su vez, no consignó (ni podía hacerlo dada la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d). Tampoco demostró el GCBA la relación directa e inmediata requerida, en estos casos, entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resulte contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último, incumplió también con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso que articulara (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás en que el recurso extraordinario debe ser denegado. Ello así, porque la decisión a cuya revisión aspira el GCBA, esto es, aquella que resolvió que es inválido intimar a las mujeres a jubilarse en un momento anterior que a los hombres, no ha sido contraria al derecho federal invocado sino que, en todo caso, hizo primar aquel (el art. 16, C.N.) por sobre el local (la ordenanza 40.593). Prueba de ello, lo constituye el hecho de que lo que agravia al GCBA recurrente es que el Tribunal “...se [hubiese] aparta[do] fragantemente de la normativa aplicable a la cuestión como lo es el Estatuto del Docente Municipal, que consagra l[a] potestad de la Administración de intimar a iniciar los trámites

jubilatorios a aquellos agentes que hubieran reunidos los requisitos al efecto” (fs. 112 vta.). En ese marco, no viene planteada una cuestión de aquellas que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48, abra la competencia de la CSJN.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 98 vta., punto 3.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ZITO, MABEL NOEMÍ C/GCBA S/REVISIÓN
DE CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 7455/10 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada Lidia Alicia Conti, letrada patrocinante de la parte actora, solicitó que se procediese a regular los emolumentos correspondientes a la contestación ante este estrado del recurso extraordinario federal que presentara el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 89 y 93).

Ante el requerimiento del Tribunal (fs. 91, 94 y 98), acompañó copia certificada de la regulación de honorarios que fuera practicada a su favor por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 99) y reiteró su pedido (fs. 100).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La actuación profesional de la letrada Lidia A. Conti que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios que se solicita comprende la contestación al recurso extraordinario federal articulado por la contraria (fs. 69/80), en atención a la imposición de costas a la demandada dispuesta en la sentencia de fs. 82/83 vta.

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

Por regla la regulación, en este caso la practicada por la Sala I que intervino en el recurso directo de revisión del art. 464 del CCAyT, sirve como base de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores, máxime cuando la peticionante no ha solicitado apartarse de la regulación que le fuera practicada por la alzada con sustento en los arts. 6º, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 (texto según ley 24.432) y que asciende a la suma de \$ 750 (fs. 99).

3. Teniendo en cuenta que la lectura de la contestación al recurso extraordinario federal demuestra que la letrada patrocinante de la actora planteó con seriedad las objeciones de su patrocinada a la admisibilidad y procedencia del recurso y dio respuesta a los agravios formulados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; a lo que se suma el resultado favorable obtenido por su patrocinada, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios de la abogada Lidia A. Conti en la suma de pesos doscientos sesenta y dos (\$ 262) por su intervención en la contestación del recurso extraordinario federal de fs. 69/80, importe equivalente al 35% del fijado por la alzada. A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, si correspondiere.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios de la Dra. Lidia Alicia Conti por la labor desarrollada en la contestación al recurso extraordinario federal, en la suma de \$ 262 (pesos doscientos sesenta y dos), más el IVA, si correspondiere.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara de Apelaciones remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COMUZZI, EDUARDO ALBERTO
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia. Vías de hecho. Acto administrativo. SUBSIDIO ESTATAL: Ex combatiente de las Islas Malvinas.

Expte. SACAyT n° 8627/12 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpone recurso de queja contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que dicha parte dedujera contra el pronunciamiento que, tras rechazar el recurso de apelación intentado, confirmó la decisión de la jueza de grado que hizo lugar a la acción de amparo incoada por Eduardo Alberto Comuzzi con el objeto de que se ordenase al GCBA cesar en la omisión del pago del beneficio previsto en la ordenanza 39.827, que venía percibiendo hasta el mes de enero de 2009.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió —previo traslado al actor del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 120/126 vta.)— declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, en tanto “...la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional...”; ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 82/83 vta.).

En la queja, el GCBA objeta que la resolución que desestimó el recurso de inconstitucionalidad no asume ninguno de los argumentos expuestos oportunamente en su recurso. Aduce, también, que la decisión no configura un acto judicial válido al no constituir derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias particulares de la causa. Reitera argumentos efectuados en presentaciones anteriores (fs. 85/102).

2. En el caso, Eduardo Alberto Comuzzi promovió acción de amparo contra el GCBA, a los efectos de que se ordenara a la demandada cesar en su omisión de pago del beneficio conferido en virtud de la ordenanza 39.827 que venía percibiendo hasta el mes de enero de 2009; así como el pago de las sumas devengadas desde tal

fecha (fs. 2/31). Manifestó que ingresó a trabajar en la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y, en esa condición, oportunamente se acogió al beneficio previsto por la ordenanza 39.827, que otorga un subsidio mensual y permanente a los agentes públicos que hayan participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, durante el conflicto armado de las Islas Malvinas. Apuntó haber sido destinado, como soldado conscripto, a participar en dicho conflicto bélico. Por tanto, afirmó encontrarse regularmente incluido dentro del subsidio establecido en la ordenanza 39.827, beneficio que percibió sin ningún tipo de interrupciones hasta el mes de diciembre de 2008, momento en el cual la Administración unilateralmente dejó de abonárselo sin previo aviso. Calificó la conducta de la demandada como una verdadera vía de hecho lesiva de sus derechos y garantías constitucionales.

En el marco de la acción iniciada, solicitó el dictado de una medida cautelar, que fue concedida por la jueza de grado en los siguientes términos “...ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires abone de inmediato (por el mes en curso) y mensualmente el subsidio otorgado al actor en virtud de su condición de ex combatiente de la guerra de Malvinas, desde la notificación de la presente y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos...” (fs. 1 y vta.). Esta medida luego fue modificada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones ordenándose a la Administración que abonara al amparista el subsidio previsto en la ordenanza 39.827 hasta el dictado de la sentencia definitiva (véase punto II de las resultas del pronunciamiento de fs. 46/48 vta.).

3. La jueza de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo incoada (fs. 46/48 vta.). Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 49/59 vta.).

4. Una vez contestado por el actor el traslado de la fundamentación del recurso presentado por el GCBA (fs. 116/119 vta.), la Cámara de Apelaciones resolvió rechazarlo y confirmar en todo lo que había sido materia de agravio la sentencia de grado. Las costas las impuso, en ambas instancias, a la vencida (fs. 61/63).

El tribunal, tras considerar que la vía escogida resultaba adecuada para el tratamiento de los derechos involucrados en la especie pues “...el punto sobre el que versa la presente causa admite un despliegue probatorio acotado y no exige más que la confrontación entre las conductas impugnadas y el plexo normativo involucrado...”, señaló que de las actuaciones administrativas agregadas a la causa no se advertía la existencia de un acto administrativo que hubiera dispuesto la suspensión de la percepción del subsidio y que la Administración se había limitado a solicitar la instrucción de un sumario administrativo “...por la posible irregular percepción del plus para Ex Combatientes Héroes de la Guerra de las Islas Malvinas...”. Ello, por tanto, permitía —a criterio del *a quo*— reputar ilegítima la conducta desarrollada por la Administración. Apuntó, también, con sustento en lo decidido por la Sala I de ese fuero en un caso similar, *in re* “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 34.402/0, sentencia de fecha 1º/10/2010, que “...no resulta pertinente analizar

la procedencia o no del subsidio, por cuanto esa cuestión es, justamente, la que se está debatiendo en sede administrativa a partir del sumario que se ordenó instruir (...). Admitir, por ende, que se abra juicio sobre la cuestión de fondo, conllevaría a expedirse sobre lo que, en definitiva, la propia demandada está investigando, a la par que sin ninguna observancia de las reglas del procedimiento administrativo, se culminaría por avalar, en forma inaceptable, la consolidación de una vía de hecho de parte de la Administración...”. Por último, agregó que “...es improcedente aludir a la posibilidad excepcional con que cuenta la demandada de revocar, en su sede, un acto viciado de nulidad absoluta y manifiesta por conocimiento del vicio por parte del administrado (...), si no hay acto alguno que resuelva la suspensión del goce del beneficio...”.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/80), de cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que la sentencia recurrida:

- a) conculcaba la garantía constitucional del debido proceso, el principio de división de poderes, de legalidad y, fundamentalmente, el derecho de propiedad de su mandante;
- b) contenía una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCBA, en tanto se apartaba manifiestamente del régimen legal aplicable al caso, de las constancias de autos y vulneraba elementales atribuciones administrativas relacionadas con la liquidación de subsidios, provocando la afectación de los fondos necesarios para financiarla a favor de los legitimados a su percepción; y porque tampoco se configuraba un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas;
- c) desafía lo manifestado por su parte en el sentido de que todo subsidio o beneficio se liquidaba sobre la base de la documentación allegada por los interesados, sin necesidad de acto expreso alguno; así como también la prueba agregada en autos que daba cuenta de un informe que ordenaba la suspensión en la percepción;
- d) no había considerado si el amparista tenía o no derecho a la percepción del beneficio en cuestión, lo que no podía ser soslayado, en tanto la omisión que pretendía ilegítima no era la de dictar un acto, sino la de liquidar el beneficio de que se trata;
- e) realizaba una interpretación desafortunada de lo que implicaba la existencia de un sumario donde se investigaba la conducta del agente y no su derecho a la percepción; y
- f) legitimaba la percepción de un beneficio hacia quien no reunía la calidad de ex combatiente, hecho que el actor no desconocía. Calificó, además, de arbitrario el pronunciamiento impugnado, dado que no existió ni fue acompañado por el amparista acto alguno que hubiera dispuesto el cobro del beneficio en cuestión. Señaló, también, que en ningún momento el actor había intentado justificar que reunía el carácter de ex combatiente; que la calificación de ex combatiente no resultaba discrecional para la

Administración local, sino que debía responder a las pautas generales que consagraba la normativa nacional en estos aspectos; y que no configurándose el presupuesto de hecho para el goce del subsidio, mal podía tenerse por adquirido un derecho del que venía gozando fuera del margen de la legalidad; que el tiempo no purgaba los vicios y que en este caso, el conocimiento de la nulidad por parte del administrado relevaba a la Administración de emprender una acción de lesividad.

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se rechazara el recurso de queja intentado por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 141/142 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

La cuestión que se debate en estas actuaciones resulta sustancialmente análoga a la decidida por este Tribunal en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado exp- te. n° 8319/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 8354/11, sentencia de fecha 14/3/2012.

En el precedente citado el Tribunal entendió que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por la Cámara. Los argumentos allí expuestos son aplicables al caso en análisis y sustentan la solución que propongo.

Por razones de brevedad me remito a la sentencia dictada en “Álvarez Juliá”, cuya copia deberá agregarse por Secretaría como parte integrante de mi voto.

En virtud de lo expresado, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde declarar admisible la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Así voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Tal como expresa la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado exp- te. n° 8319/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8354/11, sentencia del 14 de marzo del corriente año.

Por ello, en homenaje a la brevedad, compartimos el criterio de remitir a los fundamentos que expusiéramos en aquel precedente —los que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—, sin perjuicio de advertir los matices relativos a la vía procesal por la que en cada caso se habilitó la intervención de este Tribunal.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 141/142 vta.), votamos por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 14/3/2012, en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 8354/11).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN AUTOS: ‘INCIDENTE DE EXCEPCIÓN
DE FALTA DE ACCIÓN EN AUTOS VILLALBA,
JULIÁN Y OTROS S/INFR. ART. 96, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepción de falta de acción. Sobreseimiento. Gravamen irreparable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Cómputo del plazo. Duración del proceso. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Requerimiento de elevación a juicio. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La resolución que revocó la decisión anterior, en cuanto había hecho lugar a una excepción de falta de acción y había dictado un sobreseimiento a favor del imputado, no puso fin al proceso, ni impidió su continuación y no se advierte que de la fundamentación de la que busca valerse el quejoso se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca. (*Voto de*

la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).

2. El hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de provocarle al imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

3. La defensa únicamente desarrolló argumentos destinados a exponer que corresponde interpretar o extender de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que el Ministerio Público Fiscal concluya la investigación penal preparatoria sean computados desde que tenga lugar cualquier acto con aquel alcance y no sólo la “intimación del hecho” regulada por el art. 161 del CPP local, discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

4. El mandato contenido en el art. 104, del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones, de modo que no se trata una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del Poder Legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado, máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Si desde la denuncia del hecho hasta la interposición de la excepción por falta de acción transcurrió un año y ocho meses sin que la Fiscalía citara a los imputados a la audiencia del art. 161 del CPP CABA, y en ese período sucedieron diversos actos entre los cuales se destacan el acta de radicación y la frustrada mediación, la no citación del imputado de acuerdo al art. 161 del CPP CABA no es criterio para desconocer la garantía constitucional de cualquier persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable, pues la satisfacción de dicha garantía quedaría, de lo contrario, ilegítimamente condicionada por la actividad o inactividad de los representantes del Ministerio Público Fiscal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 8418/11 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación del imputado Gonzalo Molteni— interpuso la presente queja (fs. 74/86) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 68/71) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/64) que la defensa había deducido, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 31/39) que —también por mayoría— revocó la resolución dictada por el juez de primera instancia (fs. 19/21). Mediante esta última, en lo que aquí importa, se había resuelto hacer lugar a la excepción de falta de acción que había articulado la defensa —frente al vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— y sobreseer al señor Molteni.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provocó al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al haberse revocado el archivo y el sobreseimiento dispuesto con respecto a su asistido, la Sala I desconoció las garantías de defensa en juicio y debido proceso y la duración razonable del proceso. Por último, la defensa también entendió que aquí se daba un supuesto de “gravedad institucional”, frente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 —resuelta de oficio por el Dr. Vázquez—, y que la resolución de la Cámara era arbitraria y nula porque los jueces de Cámara que aparentemente formaron la mayoría sentenciaron con fundamentos sustancialmente distintos y, por lo tanto, no habían logrado una mayoría legal para sustentar su decisorio.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 90/97), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente —mediante su recurso de inconstitucionalidad— no había atacado una decisión equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva, ni había logrado presentar un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirma el señor fiscal general— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, ibídem), ni contra un auto que, en virtud de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, resulte equiparable a una decisión de esta especie. Ello es así, en la medida en la cual la resolución del

tribunal *a quo* que revocó la decisión anterior, en cuanto había hecho lugar a una excepción de falta de acción y había dictado un sobreseimiento a favor del imputado, no puso fin al proceso, ni impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se advierte de la fundamentación de la que busca valerse el quejoso que, en el caso, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de provocarle al imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que la defensa hace en torno a esta garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifiquen que su pretensión requiera de una “tutela inmediata”.

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos destinados a exponer que corresponde interpretar o extender de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que el MPF concluya la investigación penal preparatoria sean computados desde que tenga lugar cualquier acto con aquel alcance y no sólo la “intimación del hecho” regulada por el art. 161 del CPP local. En opinión del recurrente, si no se interpreta el ordenamiento procesal del modo propuesto se desconocen varias garantías constitucionales —entre las que se destaca la relacionada con la “duración razonable del proceso penal”—. Sin embargo, establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo argu-

mentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. De lo expuesto en el apartado precedente se desprende, asimismo, que la tacha de arbitrariedad por “mayoría aparente” —que ha denunciado el quejoso— respecto de la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 31/39), tampoco puede prosperar. En efecto, a diferencia de lo que sucedió recientemente en la causa “Bazo” (expte. n° 8280/11, sentencia del 28/3/2012), en autos la defensa no expuso fundamentos suficientes para que este Tribunal concluya que se encuentran directamente involucradas las garantías que tutelan la defensa en juicio y el debido proceso frente al modo en que los jueces de la Sala I emitieron sus respectivos votos.

En resumen, aunque el juez Vázquez se pronunció principalmente por declarar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP, “adicionalmente” dejó expresado que hacía suyas las consideraciones que la jueza Marum efectuó con “relación a la ausencia de afectación concreta al derecho de defensa en juicio [lo] que impide la declaración de nulidad de las presentes actuaciones, ya que [afirmar] lo opuesto implica[ría] la incorporación de una obligación no prevista por el ordenamiento de forma y de una consecuencia fatal por su incumplimiento que tampoco esta contemplada” y —por si ello no bastaba— concluyó que “frente a la sistemática proliferación de planteos vinculados al plazo de la investigación preliminar que obligan a la interpretación de las previsiones del art. 104 del CPP (...), considero oportuno dejar expresado que comparto el criterio expuesto por mi distinguida colega (...) en cuanto a que *el hito a partir del cual debe computarse el mismo es la fecha de la audiencia de intimación del hecho prevista en el art. 161 del CPP*” (fs. 36; el énfasis ha sido añadido).

En consecuencia, independientemente de las apreciaciones que pudo haber realizado el quejoso, en cuanto a los fundamentos en los que se fundó la sentencia de la Sala I —particularmente respecto a la posible discordancia existente entre los jueces Vázquez y Marum—, la decisión posee suficientes motivos para sustentar la conclusión que se adoptó por mayoría en la causa, es decir, la revocación de la resolución de la instancia anterior porque entre la “intimación del hecho” y el requerimiento de juicio no se excedió el término legalmente establecido por el art. 104 del CPP local (fs. 33 vta.).

3. Por último, la invocada “gravedad institucional” que fue denunciada en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/63 vta.) no fue concretamente mantenida o reiterada en esta presentación directa y aunque lo hubiera sido, naturalmente, tampoco hubiera resultado procedente en la medida en la cual —al margen de la inexistencia de una sentencia definitiva en el caso— dicha denuncia partió de una incorrecta comprensión del contenido del dispositivo común, al que arribaron los jueces Vázquez y Marum; dispositivo que, según lo expresado en el apart. 2 de este voto, no contiene ninguna declaración de inconstitucionalidad (véanse fs. 39).

4. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el defensor oficial de Gonzalo Molteni (fs. 74/86) y por *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley, a las resultas de lo que se resuelva respecto del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 72/73).

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, tal como lo expone la doctora Ana María Conde en su voto, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. La defensa no ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por el defensor oficial. En efecto, el recurrente ha omitido exponer de manera concreta las razones por las que se habría incumplido con las previsiones legales que regulan el modo en que los jueces de la Cámara de Apelaciones deben dictar las sentencias interlocutorias (art. 28, ley 7) y tampoco ha invocado la inconstitucionalidad de dicha regulación legal.

Al respecto, la mera afirmación efectuada en el recurso en torno a que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando de validez al pronunciamiento dictado, y la referencia a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuada sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que aquella jurisprudencia sería aplicable al caso, resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona.

En la decisión cuestionada la jueza Marum considera que el hito que permite el inicio del cómputo de la duración de la investigación penal preparatoria es la intimación del hecho al imputado, conforme el art. 161 y 104 del CPP, y entiende que el requerimiento de juicio fue presentado antes de que aquel plazo venciera.

Expone además los motivos por los que entiende que no se ha puesto en juego la garantía de la duración razonable del proceso. Por su parte, el juez Vázquez, sin negar esta última circunstancia, considera que la consecuencia estipulada por el legislador local en el art. 105, CPP, para el caso de inobservancia del plazo fijado en art. 104, CPP contraría previsiones constitucionales —más allá del acierto o error de su afirmación y la oportunidad en que la vierte sin articulación de parte interesada—. A lo expuesto, deben añadirse las circunstancias a las que se refiere la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 2 de su voto, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En ese escenario, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento. Se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no corresponde disponer el archivo de las actuaciones sino el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por la defensa; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC — apelación’”, expte. n° 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 318:177).

4. Finalmente, los restantes agravios de la defensa (afectación al debido proceso y plazo razonable) no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Sucintamente, el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que a su entender se ve vulnerado por el transcurso de los plazos prescriptos por la ley de forma, que considera regulatorios de las previsiones del arts. 13.3 de la CCBA y 18 de la C.N., y los arts. 8.1 de la CADH; 14.3.c del PIDCP, en función del art. 75, inc. 22 de la C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104 del CPP —“La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a”— no se inicia necesariamente a partir de la “intimación del hecho” prevista en el art. 161 del CPP, como lo afirmaron los jueces de mérito. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley, y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución

del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infra. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas, C.P. (p/1 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 74/86.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 72/73 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara, por mayoría, rechazó una solicitud de archivo que la defensa había formulado con apoyo en lo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP. Para así decidir, el *a quo* sostuvo, en lo que ahora importa, que, a diferencia de lo afirmado por la defensa, no se hallaba agotado el plazo que prevé el art. 104 al tiempo en que el fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio porque el momento a partir del cual ese plazo debe computarse es la intimación a responder por el hecho, conforme el art. 161 del CPP, y no el labrado del acta de radicación de causa y lectura de derechos (conf. los votos de la jueza Marum, véanse fs. 32 vta./33 vta., y del juez Vázquez, fs. 36).

2. La defensa se agravia de esa decisión porque, a su criterio, “...la Sala debió considerar que el plazo de tres meses previsto por el art. 104 del CPP CABA no puede circunscribirse a la audiencia establecida por el art. 161 del mismo cuerpo legal, sino que debe constituirlo el primer acto en el que el imputado tome conocimiento de la imputación que se le dirige. En el caso de autos, ese momento había sido el 29/10/2009 con el labrado del acta de radicación de causa y lectura de derechos, efectuada en sede de la Fiscalía con la presencia del imputado” (fs. 48 vta.). En ese marco, afirma, que “...a fin de evitar la prolongación abusiva de los plazos procesales, se requiere la asimilación de la intimación del hecho a los distintos actos que, en definitiva, cumplieron la misma función” (fs. 53). Continúa su razonamiento afirmando que “...determinado el hecho e individualizado el presunto autor debe, inmediatamente, formalizarse su vinculación al proceso mediante su intimación, valiendo para el cómputo cualquier acto —como, por ejemplo, aquel en el que se le hace saber el hecho y sus derechos, de fecha 29/10/2009— y no necesariamente el que se califique formalmente en cumplimiento del art. 161 del CPP CABA, pues sólo así se evitará que se especule y desvirtúen los plazos de los

arts. 104 y 105 del CPP CABA mediante la demora injustificada de la intimación del art. 161” (fs. 53 vta.).

Asimismo, se agravia la parte recurrente de la forma en que la Cámara formó la mayoría para decidir. En este sentido, sostiene que “...del análisis de los votos con los que se conformó la mayoría, se desprende que los Dres. Vázquez y Marum sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, lo que priva, consecuentemente, al pronunciamiento *sub examine* de la validez que propaga todo acto jurisdiccional” (fs. 63 vta.).

Afirma que la sentencia de Cámara afecta la garantía de la defensa en juicio, el debido proceso y la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Además, el defensor la tacha de arbitraria y aduce gravedad institucional en virtud de la declaración de inconstitucionalidad efectuada de oficio por parte del Dr. Vázquez.

3. En ese marco, la queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende, no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal. Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008; y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre otros). Al respecto, cabe observar que la parte recurrente no ha logrado demostrar fundadamente la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP podrían suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales (los arts. 104 y 161, CPP).

Solamente cabe asimilar a una sentencia definitiva aquella decisión que pase por una aplicación de una norma constitucional o federal que consagre un derecho sólo susceptible de tutela inmediata, cosa que no ocurre cuando, como en el caso, el pronunciamiento se sustenta plenamente en la interpretación de leyes procesales, no tachada de arbitraria con un mínimo de fundamentación adecuada; y la compatibilidad de esas leyes con la garantía no ha sido puesta en tela de juicio (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis, párr. 3° del C.P.’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

4. En cuanto a la ausencia de mayoría, la parte recurrente no demuestra que el modo en que se han computado los votos emitidos por los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se aparte de la normativa aplicable cuya inconstitucionalidad no fue planteada (art. 28 de la ley 7). Esa norma establece que “[l]as decisiones de las Cámaras de Apelaciones o de sus salas se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de los jueces y juezas que las integran, siempre que estos/as concordaren en la solución del caso”. La solución común, según el *a quo*, estaría conformada porque, en el caso, dos jueces resolvieron que no es aplicable la previsión del art. 104 del CPP CABA, sin que la parte recurrente hubiera logrado demostrar que se vio impedida de defenderse de los argumentos esgrimidos por el *a quo*.

5. Lo anterior implica sostener, como bien propicia el juez Casás, que corresponde al legislador local establecer cuáles son los recaudos exigibles para reputar que una sentencia, en lo que ahora importa la de un tribunal colegiado como el del *a quo*, resulta válida. Entre varias opciones posibles, la normativa citada dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo. Ello implica que cada uno de los, por lo menos dos, votos que formarán mayoría debe contener una explicación razonada y libre de contradicción para sostener el dispositivo que propone. En cambio, no es un recaudo impuesto por la normativa citada que exista identidad entre los argumentos brindados por los votos que concurren a formar la mayoría (aun cuando el caso, tal como indica la Dra. Conde en el punto 2 de su voto, hubiera existido identidad de argumentos entre los jueces Marum y Vázquez). Un primer límite, de todos modos, queda impuesto por el derecho de defensa, en tanto el eventual recurrente debe quedar en condiciones de identificar los diversos argumentos que confluyen para respaldar el dispositivo que busca impugnar. La segunda exigencia que debe conformar el sistema bajo estudio es la que vendría impuesta por diversas cláusulas de la Constitución Nacional relativas a las características mínimas del modelo de justicia que tienen que implementar los estados locales que forman la Nación (v. gr. arts. 5º, 17 y 18, C.N.). Al momento, la constitucionalidad de la ya mencionada ley 7 no ha sido descalificada por la CSJN, y dado que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del ordenamiento, no cabe presumir la invalidez del precepto ni trasladar automáticamente la solución adoptada en precedentes que tuvieron en cuenta otra normativa cuya identidad con las normas de la CABA no ha sido acreditada por el recurrente (véase en sentido concordante el voto del juez Casás y sus citas).

6. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 74/86.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Recurso de queja

El recurso directo interpuesto por el señor defensor general es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (art. 33, ley 402).

En efecto, el quejoso defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución reproducida a fs. 31/39 es equiparable a un pronunciamiento definitivo por causarle un gravamen de imposible reparación ulterior.

En este sentido, la defensa alegó que la interpretación que realizó la Cámara de las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, CPP CABA) afectó la garantía del plazo razonable. En su queja, destacó que la “sola verificación del transcurso del tiempo a contar desde el inicio de la causa hasta el pedido de elevación a juicio, evidencia el incumplimiento de los recaudos procesales que, en mi opinión, llevan a considerar que la acción penal se ha extinguido” (fs. 82 vta.). Asimismo, agregó que si prospera “la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, se celebrará un juicio manifiestamente al margen de lo estrictamente estipulado por la ley” (fs. 79 vta.).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio consistente en que su defendido siga sometido a proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo legal implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

2. Recurso de inconstitucionalidad

El tratamiento de los agravios articulados supone el examen de la resolución recurrida.

El *caso constitucional* expuesto por la defensa en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/64 vta.) está sustancialmente sostenido en fundamentar la afectación a la garantía constitucional de toda persona imputada de ser juzgada dentro de un plazo razonable, que sobrevino con la interpretación que hiciera la Cámara, por mayoría de los votos de sus miembros, en la decisión que impugnó.

En efecto, la defensa sostuvo que:

- i) “...el principio del *plazo razonable* ha sido lesionado al no respetar la Sala I —por cierto con diferentes argumentos— las directrices que imponen que en materia de interpretación de normas procesales penales debe prevalecer aquella que más derechos le reconozca al imputado” (fs. 48 vta.);
- ii) “...que el tiempo legal de la investigación preparatoria dependa de la mera discrecionalidad de la Fiscalía para la realización de un acto, adultera el sentido y espíritu de la garantía y posibilita la extensión temporal del proceso al punto de llevarse, —parafraseando a Daniel Pastor— a la paradoja de un *plazo que no sea plazo* y a la relativiza-

ción de todo el proceso penal en cuanto escenario constitucionalmente regulado” (fs. 49 vta.).

- iii) “...entiendo que, la Dra. Marum, no valoró adecuadamente la norma adjetiva en correspondencia con las particularidades de esta causa, no fundó acabadamente el porqué de su interpretación más que restrictiva del art. 104 CPP CABA, coartando los derechos de Molteni” (fs. 50).

En ocasión de oponer la excepción de falta de acción que defiende, la defensa no desconoció que el plazo de duración de la investigación preparatoria comienza a correr a partir de la intimación del hecho al imputado/a, pero precisamente denuncia, en el caso, la falta de realización de la audiencia dispuesta en el art. 161 del CPP CABA —que al momento de efectuarse el planteo de la defensa no se había celebrado— que eventualmente configuró la violación de la garantía del plazo razonable.

Por su parte, la Sala I en la resolución pertinente (fs. 31/39) por votos separados de sus miembros, sostuvo que:

- i) “...la legislatura local no puede establecer una consecuencia para la inobservancia del plazo estipulado para el desarrollo de la investigación penal preparatoria que importe la extinción de la acción penal, ya que carece de facultades legislativas para ello...” por lo cual “debe declararse de oficio la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA como modo de extinción de la acción” (fs. 34 vta., 35 vta. y 36, del voto del juez Vázquez);
- ii) “...la celebración de la audiencia prevista en el art. 161 CPP, denominada por el propio código como ‘intimación del hecho’ es el hito a partir del cual deben empezar a computarse los plazos previstos en el art. 104 CPP” (fs. 32 vta.), “...toda vez que desde el acto de intimación del hecho hasta el requerimiento de juicio (...) no ha transcurrido el plazo previsto por el art. 104 de duración de la IPP, no cabe hacer lugar al planteo efectuado por la defensa” (fs. 33 vta.), “...no puede soslayarse que la actividad instructoria podría haberse desarrollado con mayor celeridad (desde su inicio hasta el requerimiento efectuado a Molteni llevó casi dos años y hasta el día de la fecha han transcurrido aproximadamente unos tres meses más); sin embargo ello, por sí solo, no alcanza para afirmar (...) que se vulneró el derecho a ser juzgado en plazo razonable. El desacuerdo o las críticas que pueda cosechar el desempeño de los representantes del Ministerio Público Fiscal no resulta equivalente a afirmar que se vulneró el derecho a ser juzgado en un plazo razonable” (fs. 34, del voto de la jueza Marum);
- iii) “...entre que el imputado compareció a la primera audiencia de mediación (26/2/2010) hasta que el fiscal requirió la realización del juicio transcurrieron en exceso todos los plazos indicados en el art. 104 del CPP CABA incluido el previsto para los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación.

’No habiéndose sido remitido a juicio una vez vencido el plazo máximo establecido en el art. 104 CPP CABA corresponde estar a la solución prevista en el art. 105 del mismo cuerpo normativo” (fs. 38 vta. y 39, del voto en minoría del juez Delgado).

De este modo, los jueces Vázquez y Marum resolvieron revocar el resolutorio de grado. Cabe aclarar que el juez Vázquez adhirió en lo sustancial al voto de su colega Marum (conf. fs. 36), por lo que no se verifica en el caso la ausencia de mayoría que denuncia la defensa.

3. El art. 104, del CPP CABA establece que “[l]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

3.1. En relación al inicio de los tres meses pautados en el artículo citado, estos se computan, según la norma “a partir de la intimación del hecho”.

El acto de intimación surge, conforme lo dispone el art. 161, del CPP CABA cuando “El/la fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito...” y se le deberá “notificar mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra”.

4. Según las constancias de la causa, el 18/4/2009 tuvo lugar la denuncia del hecho investigado; el 8/9/2009 —una vez individualizados los supuestos autores— la justicia nacional se declaró incompetente; el 23/9/2009 se decretó la determinación de hechos; el 29/10/2009 el imputado compareció ante la Fiscalía interviniente y fue notificado de la radicación de las actuaciones y la imputación que se le efectúa; el 9/4/2010 se realizó una audiencia de mediación en la que no se llegó a un acuerdo; el 11/2/2010 a defensa planteó la excepción de falta de acción por exceso en el plazo de investigación, que fue admitida el 18/5/2011. El 17/3/2011 se había efectuado el requerimiento de elevación a juicio.

5. Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por

vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del Poder Legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

En el caso, desde la denuncia del hecho hasta la interposición de la excepción por falta de acción transcurrió un año y ocho meses sin que la Fiscalía citara a los imputados a la audiencia del art. 161 del CPP CABA, en ese período sucedieron diversos actos entre los cuales se destacan el acta de radicación y la frustrada mediación. La propia jueza Marum reconoció que la “actividad instructoria podría haberse desarrollado con mayor celeridad (desde su inicio hasta el requerimiento efectuado a Molteni llevó casi dos años...)” (fs. 34 vta.).

La no citación del imputado de acuerdo al art. 161 del CPP CABA no es criterio para desconocer la garantía constitucional de cualquier persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable. La satisfacción de la garantía quedaría, de lo contrario, ilegítimamente condicionada por la actividad o inactividad de los representantes del Ministerio Público Fiscal.

Pretender, como lo hace la Dra. Marum en su voto, que el plazo de 3 meses establecido en el art. 104 CPP CABA no había empezado siquiera a correr hasta producida la intimación del hecho en el marco de la audiencia del art. 161 del CPP CABA —hito que según su opinión permitiría el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria— significa convalidar, sin más, la vía utilizada por el Ministerio Público Fiscal para no estar sujeto a plazo alguno durante la investigación penal preparatoria.

La revocación por parte de la Cámara de la decisión que hizo lugar al archivo de la causa afecta, por lo tanto, la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

De acuerdo a los fundamentos de lo que aquí decido no es necesario que me expida respecto de los demás agravios planteados por la defensa.

6. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en esos términos y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja deducida por el defensor oficial, obrante a fs. 74/86.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXX

“PANDO, MARÍA CECILIA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS PANDO, MARÍA
CECILIA S/INFR. ART. 184 INC., DAÑOS
(AGRAVADO POR EL MEDIO Y EL OBJETO)’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO****DE APELACIÓN: Deserción del recurso. Sustracción****de la causa de la jurisdicción local. Arbitrariedad de sentencia.****SUMARIOS:**

1. La recurrente demuestra que la resolución del tribunal *a quo* debe ser excepcionalmente equiparada a una definitiva, con fundamento en el perjuicio irreparable que le provoca el hecho de que se declarara “desierto” el recurso de apelación que esa parte había deducido contra la decisión que había declarado la incompetencia de la Justicia de la Ciudad para entender respecto del hecho investigado en autos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. Si bien la deserción de la segunda instancia no resulta materia que autorice la apertura de la vía de excepción, porque ella remite al examen de aspectos de hecho y de derecho procesal que son propias de los jueces de la causa, cabe reconocer una excepción a esta regla jurisprudencial cuando la recurrente demuestra que la resolución impugnada ha incurrido en una arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

3. El art. 282 del CPP CABA no se refiere ni a qué es lo que sucede cuando la defensa es ejercida por un abogado de la matrícula —es decir, si resulta exigible igual “mantenimiento” o si aquél se encuentra previsto frente a la hipótesis de que los integrantes del Ministerio Público desistan los recursos o controlen la actuación de sus inferiores— ni parece permitir a la Cámara por sí sola declarar la “deserción” de un recurso —eventualidad que sí se encuentra prevista ante la falta de concurrencia del apelante a la audiencia que corresponde sustanciar ante la Cámara (art. 284, CPP CABA).

Expte. SAPCyF n° 8374/11 - 23/5/2012**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor particular de la señora María Cecilia Pando interpuso recurso de queja (fs. 4/5) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/3) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 9/10), a su turno, contra la decisión que tuvo por desierto un recurso de apelación planteado (fs. 11).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala III, la defensa se había agravado por la supuesta afectación de los derechos de “defensa en juicio, debido proceso e igualdad ante la ley” —de acuerdo a la enumeración obrante a fs. 9 vta.— en virtud del alcance que en el caso se le había dado al art. 282 del CPP CABA que sirvió de sustento para que el recurso de apelación fuera declarado desierto.

En resumen, la Sala III consideró que aquel recurso no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

3. El fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 19/21), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja incoada, porque ella no contiene una crítica concreta y fundada del auto denegatorio y porque la defensa tampoco había logrado plantear un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta satisface los requisitos exigibles en la especie (art. 33, ley 402), y, en mi opinión, contiene una crítica mínima y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, porque, aunque de manera escueta, la recurrente demuestra que la resolución del tribunal *a quo* debe ser *excepcionalmente* equiparada a una definitiva, con fundamento en el perjuicio irreparable que le provoca el hecho de que se declarara “desierto” el recurso de apelación que esa parte había deducido contra la decisión que, asimismo, había declarado la incompetencia de la Justicia de la Ciudad para entender respecto del hecho investigado en autos.

Por una parte, en esta causa se verifica la existencia de una cuestión constitucional, toda vez que la recurrente ha denunciado, mínimamente, que lo resuelto por el tribunal *a quo* ha significado una evidente afectación de la garantía de la defensa en juicio que la ampara, porque se la ha privado de la revisión de la resolución de primera instancia sobre la base de una excesiva e imprevisible interpretación rigorista que no encuentra sustento legal alguno y que ya ha merecido la descalificación de este Tribunal en una oportunidad anterior (“Resp. Hogar El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106 C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7533/10, resolución del 10/2/2011).

En paralelo, la deserción que esa parte cuestiona a través del recurso de inconstitucionalidad, a diferencia de lo sostenido por la Sala III en el auto dene-

gatorio (fs. 2/3), también puede ser equiparada a definitiva porque puso fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental referida a cuál es el fuero que debe intervenir en autos y lo relevante es que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, sustrae esa discusión definitivamente del conocimiento y jurisdicción de los jueces de este estrado, intérpretes últimos de la Constitución de nuestra Ciudad (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos ‘NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito’”, expte. n° 6397, resolución del 27/8/2009; entre otros).

2. Concretamente, asiste razón a la recurrente cuando sostiene que lo resuelto a fs. 11 “al declarar desierto el recurso por falta de mantenimiento del mismo por parte de la defensa, viola lo establecido por el art. 282 del CPP CABA, al imponer una obligación a la defensa [particular] que la misma ley no impone” y que “[e]sta flagrante arbitrariedad priva a es[a] parte de una instancia judicial (...) en una cuestión fundamental como es la competencia local o federal” (fs. 4 vta.). Por otra parte, aunque las presentaciones de la defensa no se destacan por su extensión ni por su claridad expositiva, cabe reconocer y tener presente que la defensa no se había limitado a cuestionar el singular alcance que se le había conferido al art. 282 del CPP CABA, sino que también se había ocupado de recordar expresamente —al interponer el recurso denegado (fs. 10)— el criterio que había sustentado este Tribunal en el precedente “Hogar El Huerto” (ya citado); criterio que no mereció la menor consideración por parte de los colegas de la Sala III que suscribieron el auto denegatorio y cuyo silencio refuerza aún más mi convicción para resolver en el sentido que propondré a continuación.

En efecto, aunque este Tribunal ha seguido la regla jurisprudencial de la CSJN con arreglo a la cual la deserción de la segunda instancia no resulta materia que autorice la apertura de la vía de excepción, porque ella remite al examen de aspectos de hecho y de derecho procesal que son propias de los jueces de la causa (*Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre otros; y “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6039/08, resolución del 11/3/2009), cabe reconocer una excepción a aquella regla jurisprudencial cuando —como ocurre en autos— la recurrente demuestra que la resolución impugnada ha incurrido en una arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Estimo conveniente, a los fines de fundar mi voto, reiterar algunas de las aserciones que efectué en “Hogar El Huerto”: “[el art. 282 del CPP CABA] no se refiere ni a qué es lo que sucede cuando la defensa es ejercida por un abogado de la matrícula —es decir, si result[a] exigible igual ‘mantenimiento’ o si aquél se encuentra previsto frente a la hipótesis de que los integrantes del Ministerio Público desistan los recursos o controlen la actuación de sus inferiores— ni parece permitir a la Cámara por sí sola declarar la ‘deserción’ de un recurso —eventualidad que sí se encuentra prevista ante la falta de concurrencia del apelante a la audiencia que

corresponde sustanciar ante la Cámara (art. 284, CPP CABA)—. En todo caso, cabe conjeturar que si los colegas [del tribunal *a quo*] interpretaban que sobre el letrado particular pesaba idéntica carga relativa al ‘mantenimiento’ [—]más allá de su acierto o error[—] correspondía [que lo] explicar[an] de esa manera y [que] dejar[an] expuesto concretamente que su silencio sería entendido como su desinterés con la vía articulada y traería aparejada la consecuencia procesal de tener por desierto el recurso”.

Lo expresado hasta aquí es suficiente para sostener que la deserción del recurso de apelación de la Sra. Pando, en las condiciones en las que fue resuelta, no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente y, en consecuencia, ello alcanza para que sea dejada sin efecto.

Obiter dictum, la situación suscitada en este caso es mucho más seria que la que tuvo oportunidad de decidir el Tribunal en el precedente invocado por la defensa, pues no sólo se ha declarado la deserción del recurso sobre la base de una interpretación excesiva del art. 282 del CPP CABA —como lo destacó con acierto la aquí recurrente—, sino que aquella exégesis, además de haber sido sorpresiva, fue efectuada dogmática y exclusivamente por una de las juezas que integran la Sala III de la Cámara de Apelaciones, sin que se vislumbre de qué norma se desprende semejante atribución unilateral en un órgano jurisdiccional colegiado. Es evidente que, en todo caso, la sanción procesal que provoca el término extraordinario y anticipado de una apelación —por no haber cumplido un apelante con alguna de las cargas establecidas por el legislador o por el tribunal competente para resolver su apelación— se trata de un pronunciamiento interlocutorio, que, si bien por regla no decide el fondo del asunto, eventualmente puede provocar un perjuicio irreparable a la parte recurrente —es decir, no se trata de un decreto de mero trámite, con el objeto de ordenar el curso del proceso— y, sin perjuicio que la recurrente no lo haya advertido, debió ser resuelta por *todo* el tribunal requerido.

3. Por lo expuesto, considero que corresponde *hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, *dejar sin efecto* la decisión impugnada y *devolver* estas actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponde, se resuelva el recurso de apelación obrante a fs. 12/13.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, pero sí lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo,

María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

Esa situación de excepción se verifica en autos por cuanto, tal como indica mi colega jueza de trámite Ana María Conde, la apelación fue incorrectamente desestimada y ello impediría que este Tribunal se expida respecto de una resolución que sustrae una causa de la jurisdicción local (conf. TSJBA *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001).

En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de fs. 12/13.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo sostiene la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 1 —primer y segundo párrafo— de su voto, la queja interpuesta expone agravios mínimos pero suficientes para demostrar que el recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente denegado por los jueces de la Cámara.

A su vez, el recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido, en tanto resulta aplicable al caso lo resuelto por este Tribunal *in re* “Resp. Hogar El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7533/10, resolución del 10/2/2011, precedente expresamente invocado por la defensa en ambas presentaciones (fs. 4 vta. y 9 vta./10) y a cuyas consideraciones me remito, en homenaje a la brevedad.

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto lo proveído con fecha 24/6/2011 (fs. 119, autos principales) y devolver las actuaciones a la Sala III para que tramite y resuelva el recurso de apelación deducido a favor de la señora Pando.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja agregado a fs. 4/5, si bien fue presentado en tiempo (art. 33, ley 402), no puede prosperar dado que carece de una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La defensa particular de la imputada se limitó a sostener, en lo sustancial, que “[e]sta defensa nunca dijo que esa decisión tuviera el carácter de definitiva, sino que ‘el pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones es equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva’ que, como lo tiene establecido pacífica y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación produce el mismo efecto. El daño ocasionado por la resolución recurrida resulta de imposible o insuficiente reparación ulterior” (fs. 4 vta.). Esta crítica de ninguna manera reúne las condiciones de exigibilidad que este TSJBA ha fijado para habilitar el recurso directo.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dado que no se trata de una mera reedición de dicho recurso (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 4/5 y por intimar al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 o bien, denuncie la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad intentado, *dejar sin efecto* la decisión recurrida y, en consecuencia, *devolver* las actuaciones para que se resuelva el recurso de apelación de la defensa.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RODRÍGUEZ,
FLAVIO EDGARDO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

MEDIACIÓN PENAL: Audiencia de mediación. Oposición del fiscal.

SUMARIOS:

1. La sentencia que no hizo lugar al planteo de la defensa dirigido a controvertir la decisión de primera instancia de no convocar a las partes a una audiencia de mediación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de ley 402; y la parte recurrente no ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. No se ha controvertido que el Ministerio Público Fiscal se ha opuesto a la celebración de la audiencia de mediación y la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de ese temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF nº 8433/11 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 50/57) contra el auto de fs. 45/47 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 31/41. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la solicitud de mediación formulada por la defensa. Para así decidir, la mayoría consideró, en lo sustancial, que la denunciante y el imputado no se encontraban en igualdad de condiciones para realizar una mediación, por estar ante un caso de violencia familiar (fs. 26/29).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria y que afectaba el sistema acusatorio y los principios de legalidad, *pro homine* y *ultima ratio*, toda vez que habría limitado inválidamente la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria y de manera infundada; y porque habría agregado un requisito al art. 204, CPP CABA, la supuesta desigualdad entre las partes, cuyo tratamiento aparecía como *extra petita*, pues no había sido introducido por la Fiscalía (fs. 31/41).

3. La Sala III lo declaró inadmisibile por entender que, pese a que la decisión recurrida debía ser equiparada a definitiva, el agravio constitucional formulado por el recurrente no era más que un simple desacuerdo con lo decidido por ese tribunal y que no había logrado demostrar relación alguna entre los derechos constitucionales mencionados y las afirmaciones del fallo recurrido ya que tan sólo remitía a la forma en que el tribunal había valorado la oposición fiscal y los elementos de hecho y prueba, sin mencionar el perjuicio constitucional concreto acaecido en el proceso y sin desarrollar las violaciones enunciadas (fs. 47).

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había

logrado presentar un caso constitucional, pues pretendía someter a análisis del Tribunal cuestiones de hecho y prueba, materia ajena a su jurisdicción (fs. 61/64).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 50/57 fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Contiene, además, una crítica concreta y suficiente del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la crítica que el recurrente ensayó en su recurso directo se sostiene i) por el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia recurrida, cuestión compartida por la Cámara (conf. fs. 46) y ii) por la posible existencia de un caso constitucional. Sobre este último punto crítico, los camaristas entendieron que no asistía razón al recurrente al no haber articulado un agravio constitucional sino haber manifestado un “simple desacuerdo con lo decidido por este Tribunal...” (fs. 47). De este modo, la Sala III rechazó el recurso.

Vistos los términos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad y la crítica formulada al respecto, tendré por admitido el recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El tratamiento de los agravios articulados supone el examen de la resolución recurrida.

El recurso de inconstitucionalidad de fs. 31/41 debe ser rechazado por falta de agravios constitucionales. El recurrente no logró rebatir, con apoyo en las normas constitucionales débilmente invocadas, los argumentos que expusiera la Sala III y que remiten, centralmente, a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimientes en el presente caso, como son los informes de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y de la Oficina de Asistencia de la Víctima y Testigo. El recurrente desplegó un desacuerdo genérico antes que un abordaje constitucional.

Se advierte que lo manifestado por el recurrente en el acápite IV) del recurso en revisión no es más que una remisión a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la competencia de este Tribunal.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

3. Resta agregar a lo dicho que no advierto ninguna extralimitación en el hecho de que los jueces de Cámara, para confirmar la decisión de primera instancia, se hayan basado en un fundamento distinto al de la jueza. En ese sentido, es

sabido que los jueces no se encuentran limitados por los argumentos de las partes para resolver los asuntos y esa libertad de argumentar alcanza, obviamente, a los tribunales de alzada.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja que dedujera el defensor general de la Ciudad (fs. 50/57) y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/41).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque la sentencia de Cámara, que no hizo lugar al planteo de la defensa dirigido a controvertir la decisión de primera instancia de no convocar a las partes a una audiencia de mediación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de ley 402; y la parte recurrente no ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie.

2. En ese orden de ideas, no se ha acreditado cuál sería la conexión que habría entre las garantías constitucionales invocadas como de tutela inmediata (véase el punto 2 de los “Resulta”) y lo resuelto por el *a quo*. Ello así, principalmente, porque la mencionada sentencia de Cámara encontró apoyo, tal como indica mi colega Alicia E. C. Ruiz, en la valoración de extremos de hecho y prueba (los informes “psicológico de situación de riesgo de la OVD de la CSJN” y “de la Oficina de Asistencia de la Víctima y Testigo”, que daban cuenta, a juicio de las magistradas que conformaron la mayoría, de que la supuesta víctima del delito cuya comisión acá se investiga no estaba en condiciones de “...igualdad para someterse a un proceso de mediación con Flavio Edgardo Rodríguez”, fs. 27); cuestiones que resultan ajenas a las competencia revisora de este Tribunal.

Por lo demás, vale destacar que no viene controvertido que el MPF se ha opuesto a la celebración de la mencionada audiencia de mediación (conf. las fs. 10/11 y fs. 26, entre otras). En ese marco, y conforme lo he señalado en otras oportunidades, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de ese temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito.

3. Por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone el doctor Luis F. Lozano en su voto, la queja interpuesta por la defensa del señor Rodríguez no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada, que confirmó la denegatoria de una solicitud de mediación propuesta por la defensa, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, la defensa no ha demostrado que la interpretación de los arts. 204 y concs., CPP, realizada por la Cámara ponga en juego el principio de legalidad (art. 18, C.N.) —ni el principio *pro homine*—. En efecto, tras valorar los elementos de prueba incorporados a la causa, los magistrados intervinientes concluyeron que no se daban en el caso las condiciones de igualdad que entendieron, por principio, imprescindibles para que víctima e imputado utilicen la vía alternativa que la defensa requería. Al respecto, la mera afirmación de que la igualdad entre las partes no sería un requisito establecido por el legislador para llegar a la mediación en el ámbito penal, sin efectuar una crítica fundada de los argumentos que sobre el punto brindaron los magistrados, no es suficiente para demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Los argumentos desarrollados a ese respecto, entonces, de ningún modo alcanzan a poner en crisis la sentencia como acto jurisdiccional válido, esto es, fundado en las disposiciones legales pertinentes. Ninguna lesión a los principios constitucionales invocados por la defensa puede derivarse del solo hecho de que el recurrente discrepe con el modo en que los jueces de mérito aplicaron la ley procesal.

Por otra parte, la mera afirmación en torno a que otorgar fuerza vinculante a una “oposición fiscal absolutamente infundada” (fs. 55) genera una lesión al sistema acusatorio resulta insuficiente para demostrar la existencia de una cuestión constitucional. Máxime cuando la decisión de la Cámara encontró fundamento, como lo he señalado precedentemente, en otras cuestiones (conf. punto 1 del “resulta”).

En este sentido, cabe recordar que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. En razón de lo expuesto, y por las consideraciones efectuadas por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz (puntos 2 y 3) y el doctor Luis F. Lozano (punto 1 y 2, primer párrafo), que en lo sustancial comparto, corresponde rechazar la queja.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 48/49 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto y a la solución propuesta por mi colega, el doctor José O. Casás, y comparto las consideraciones desarrolladas por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz (puntos 2 y 3 de su voto), y por el doctor Luis F. Lozano (puntos 1 y 2, primer párrafo, de su voto).

En concreto, al margen del ropaje bajo el cual la defensa buscó cubrir los motivos de agravio mencionados en el recurso denegado por el tribunal *a quo*, los planteos efectuados por el recurrente no alcanzan para suscitar una controversia constitucional. Dicho en otras palabras, la simple invocación de afectaciones constitucionales que la defensa expuso no guarda una relación estrecha con lo ocurrido en el caso, en tanto no se advierte una explicación seria y razonada que permita dilucidar que esas afectaciones se encuentren presentes, ni que la controversia propuesta —que remite necesariamente al análisis de mérito respecto de la eventual situación de desigualdad o incluso de sometimiento en la cual, en atención al tenor de los hechos denunciados, podría encontrarse la mujer víctima de “violencia doméstica” para sentarse a mediar con su posible agresor— sea apta para ser revisada por este estrado o que haya sido resuelta de manera absurda o insostenible.

A mayor abundamiento, considero necesario indicar que la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite —como quiere interpretarlo la defensa—, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados en particular—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquél otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos y en cada una de las etapas procesales (según mi voto, *in re*, “Del Tronco”, expte. n° 8027 del 24/11/2011; entre muchos otros).

En consecuencia, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley a las resultas de lo que se

decida con relación al beneficio de litigar sin gastos que ha iniciado el imputado (fs. 48/49).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXII

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE RECUSACIÓN EN AUTOS CINQUEMANI,
RUBÉN ALBERTO S/INFR. ART. 7º, L 1217, MEDIDAS
PRECAUTORIAS CLAUSURA ADOPTADA POR UACF”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Recusación de juez.

Expte. SAPCyF nº 8387/11 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, por derecho propio, interpone recurso de queja (fs. 72/96) contra el auto de fs. 2/3 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 4/36. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que no hizo lugar a su planteo de recusación de la jueza Claudia Amanda Alvaro, por prejuzgamiento y parcialidad (38/40).

Según surge de las constancias aportadas, el día 24/1/2011 Cinquemani —con el patrocinio letrado del Dr. Buceta— había solicitado la revisión judicial de la ampliación de la clausura preventiva del inmueble sito en la calle Venezuela 3562/64

por considerar que la medida precautoria dispuesta no habría estado debidamente fundada por parte de las autoridades administrativas.

La jueza Alvaro resolvió, el 11/7/2011, mantener la medida cautelar impuesta por el GCBA (fs. 105/106) y ello originó que el interesado la recusara “con causa” por *prejuzgamiento y parcialidad*, porque entendió que ya había adelantado opinión sobre esta decisión administrativa al revisar y convalidar la anterior clausura impuesta por la Administración el 11/12/2010 (fs. 103/104), también cuestionada por Cinquemani (conf. exptes. n° 8071 y sus acumulados n° 8220 y n° 8239 en trámite ante este estrado) y porque no le dio intervención previa en el expediente. El tribunal *a quo*, como se señaló, rechazó la recusación porque consideró que la jueza no había prejujado en aquella oportunidad y tampoco advertía que se encontrara afectada la garantía de imparcialidad.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, Cinquemani sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria al haber descartado las causales de prejuzgamiento y parcialidad por él invocadas pese a que la jueza Alvaro había evaluado con anterioridad —cuando mantuvo la primera clausura— el allanamiento del 5 de enero y las actas allí labradas que dieron lugar a la ampliación de aquélla, tal como consta en la propia resolución de la magistrada. Agrega que los jueces se apartaron del criterio vigente en materia de recusación, sobre todo a partir del precedente “Llerena” de la CSJN en orden a que el baremo acerca de la parcialidad del juez debe ser menos restrictivo bastando la “sospecha”, el “temor” o la “duda” de que pueda no ser imparcial.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque entendió que la decisión adoptada no revestía la calidad de sentencia definitiva ni tampoco la parte había logrado demostrar la existencia de alguna circunstancia que permitiese sospechar que la garantía de imparcialidad no se hubiera respetado en el caso.

4. El señor fiscal general opinó que debía declararse inadmisible el recurso de queja por los mismos fundamentos que ya había expuesto al dictaminar en el expte. n° 8071: falta de sentencia definitiva y porque el recurrente no había demostrado que la decisión de la Cámara le ocasionara un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior (fs. 110/113).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja satisface los recaudos de tiempo y forma establecidos para su procedencia (art. 33, ley 402), en tanto fue presentado por escrito y oportunamente ante este estrado. Sin embargo, no puede ser admitido en la medida en la cual no defiende un recurso de inconstitucionalidad que haya sido deducido contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) ni contra una resolución que *excepcionalmente*

pueda ser equiparada a ella, tal como lo afirmaron los integrantes de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas al dictar el auto denegatorio de fs. 2/3 (conf. lo resuelto por este tribunal *in re* “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recusación en autos: ‘Cinquemani, Rubén Alberto s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’”, expte. n° 8071 y sus acumulados expte. n° 8220, “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’” y expte. n° 8239, “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’”, resolución del 12/3/2012).

En efecto, la resolución del tribunal *a quo* que, en lo que aquí importa, se limitó a rechazar la recusación con causa planteada por la defensa contra la jueza de grado interviniente, por regla, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad y el quejoso no ha logrado demostrar que en el caso exista alguna circunstancia objetiva que permita concluir, con la seriedad y contundencia exigible a los fines de habilitar esta instancia, que se encuentran comprometidos los derechos presuntamente desconocidos, ni se ha justificado suficientemente que corresponda hacer una excepción a la regla general indicada.

En ese sentido, nuestro Tribunal invariablemente ha explicado que las decisiones que rechazan recusaciones, remiten, por lo general, al análisis de aspectos de hecho y prueba, que, por su naturaleza procesal, no suscitan la competencia constitucionalmente conferida a esta instancia extraordinaria y, frente a ello, sobre el recurrente pesaba la obligación —primero— de hacerse cargo de la jurisprudencia del Tribunal al que pretende acceder (“ObSBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en los autos: ‘Blumberg, Perla Nilda c/GCBA y otros s/recusación (art. 16, CCAyT)’”, expte. n° 3239, sentencia 23/2/2005; entre otros) y —segundo— de exponer los fundamentos por los que considera que el rechazo de la recusación intentada le ocasiona un perjuicio que por su magnitud o características sea de imposible o tardía reparación ulterior. En tal sentido, cabe recordar que el interlocutorio dictado por la jueza recusada se limitó a mantener una medida cautelar que, aunque pueda afectar a Cinquemani, no llega a configurar un gravamen que no pueda obtener una reparación ulterior en el marco del proceso administrativo que aún se encuentra en pleno trámite; y que, eventualmente, en caso de que se llegue a un resultado desfavorable al administrado, podrá provocar la intervención judicial (conf. art. 24, ley 1217).

2. Por lo demás, el agravio vinculado a la presunta parcialidad de la jueza por haber dictado la resolución sin darle intervención previa carece de una debida fundamentación en la medida que el recurrente, al insistir con la aplicación del art. 41 de la ley 1217, confunde el supuesto de “revisión”, referido por el art. 8°, con

el de la norma antes citada que contempla el derecho que le asiste a todo infractor, a quien la administración le imputa una falta, “a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante a la Justicia”.

Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito, a las resultas de lo que se resuelva respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 66/69.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión de la que se agravia la parte recurrente rechazó, con apoyo en la interpretación de normas procesales (la ley 1217) y en la valoración de extremos de hecho y prueba (como lo es establecer si la jueza de grado adelantó opinión acerca de las cuestiones que fueron puestas a su consideración o si existen elementos para abrigar dudas acerca de la imparcialidad de esa magistrada), la recusación de la jueza Claudia Alvaro.

2. En ese marco, coincido con el juez José O. Casás en que la presente queja debe ser rechazada porque la sentencia recurrida no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie.

3. En particular, aunque se cite jurisprudencia con arreglo a la cual la garantía de imparcialidad además de cubrir supuestos en los que ella está probadamente ausente, abarca también aquellos en los que el litigante logra mostrar que existen elementos objetivos para no confiar en la imparcialidad del juez (conf. el punto 2 de los “Resulta”), la parte recurrente ha omitido identificar cuáles serían los extremos concretos que suscitarían esas dudas en el *sub lite* (conf. mi voto en “Sanz, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sanz, Ana María c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5784/08, sentencia del 18/4/2008 y sus citas). En ese orden de ideas, mientras que un defecto de trámite puede en ocasiones bastar para revocar una decisión, su invocación, a diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, no resulta automáticamente suficiente para demostrar un supuesto de parcialidad.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 72/96 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que motiva esta intervención fue oportunamente interpuesta por escrito ante el Tribunal (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar porque la quejosa no logró poner en crisis la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. En su recurso directo, la defensa particular no consiguió articular una crítica autosuficiente, desarrollada y fundada del auto denegatorio. Más allá del acierto o desacierto de las consideraciones de la alzada, las manifestaciones contenidas en el acápite III) de la queja en examen (fs. 84/94) no lograron conmover los argumentos por los cuales la Sala I sostuvo que la decisión que impugna no constituye una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Los puntos 1.2 y 2 resultan insuficientes como argumentos válidos para abrir el recurso directo. Obsérvese que allí la defensa atinó a expresar, centralmente, que “[l]a actuación de la magistrada vulnera la garantía del Tribunal *imparcial*, amparada por los instrumentos internacionales que integran nuestra Constitución Nacional a partir de su incorporación en el art. 75, inc. 22 y el *agravio planteado resulta de imposible reparación ulterior*” (fs. 90). La sola referencia al antecedente jurisprudencial de la CSJN en el caso “Llerena” no basta por sí misma para desarticular —en este caso en particular— los argumentos esgrimidos por la Sala I si no hay un mínimo de desarrollo que lo ligue al caso concreto. En este sentido, no basta referenciar que “[e]n este orden de ideas la Corte Suprema en materia de recusación ha dado un giro copernicano a partir de ‘Llerena’ (2005) adaptándose a los nuevos standards internacionales” (fs. 90 vta.).

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ésta contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Su ausencia determina la suerte adversa del recurso de queja agregado a fs. 72/96.

3. Por estas razones, adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite. Así voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 72/96.

2º. *Diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito a las results de lo que se resuelva con respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 66/69).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL
TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS
AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘NN (LUGONES 2640) S/INFR. ART. 181,
INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF n° 8359/11 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 29/2/2012 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal (fs. 60/85 vta.) debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora general tutelar afirma correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, dice que “...son definitivos sus efectos. Y es que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos*, 322:2755)” (fs. 70 vta.).

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan

la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del derecho de defensa, interés superior del niño y derecho a la vivienda.

Al remitir, en la sentencia impugnada, a mi voto disidente en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010 afirmé que “...en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de su disposiciones...”. Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa. Así voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11, PIDESC y 14 bis, C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LARREGINA PEDRIEL, CARLOS HUMBERTO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Sentencia equiparable a definitiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación. Facultades.

Expte. SAPCyF n° 8746/12 - 23/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso un recurso de queja (fs. 100/105), contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 95/97) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 75/79), a su turno, contra la resolución (fs. 59/73) que confirmó —en lo que ahora importa— lo resuelto por el juez de grado en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba a pesar de la oposición fiscal (fs. 33/35).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que si bien la resolución cuestionada era equiparable a una sentencia definitiva, la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 95/97).

2. Al tomar intervención en autos, el fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que disponga el efecto suspensivo en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 109/112).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo solicitado por el fiscal general adjunto tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve

en esta ocasión se intenta impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/infr. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”).

Por ello, coincido con mi colega, la jueza de trámite Ana María Conde, en que corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar los autos principales a la Cámara de Apelaciones.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita, como así también requerir a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 112).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 33504-00/11, caratulado “Larregina Pedriel, Carlos Humberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 10, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXV

“NADDEO, MARÍA ELENA Y OTROS
C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA
DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Norma de carácter general. Norma vigente. Decreto. Veto. Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. El veto de una la ley se encuadra dentro del procedimiento legislativo de sanción de leyes, atribuido constitucionalmente en forma exclusiva a los poderes Legislativo y Ejecutivo, en su medida, de modo que ni este Tribunal, ni ningún otro órgano del Poder Judicial se encuentran habilitados, en principio, y hasta tanto no se encuentre concluido tal procedimiento, a tomar intervención en el ejercicio de las competencias privativas de los otros dos poderes de esta Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. La demanda que cuestiona el dec. 82/12 —por cuanto, según sostiene, vetó el proyecto de ley 4123 luego de transcurridos los 10 días a que se refiere el segundo párrafo del art. 86, CCBA— ataca un procedimiento legislativo en curso y no una norma vigente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. El decreto impugnado es una norma local emanado de las autoridades de la Ciudad y, además, es una norma de carácter general, toda vez que su contenido y propósito versa, por un lado, sobre la desafectación de un bien inmueble del dominio público de la Ciudad (adquirido por expropiación) destinado por el Plan Urbano Ambiental al “Corredor Verde Oeste” y, por el otro, para afectarlo de manera permanente para la “construcción de viviendas de carácter social”, de modo que es susceptible de ser objeto de la acción que se intenta en los términos de los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO n° 8696/12 - 23/5/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. María Elena Naddeo, Delia Bisutti, Laura García Tuñón, Rafael Gentili, María América González, Aníbal Ibarra, María José Lubertino, Edgardo Adrián Form, Norma Gladys Maizares, Lidia Gómez, Celinda Soliz Flores, Javier Verón y Aurelia Argañaraz, promueven (fs. 67/72 vta.) acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 y ss.

de la ley 402, contra el dec. 82/12 del Poder Ejecutivo local por medio del cual se vetó el proyecto de ley sancionado por la Legislatura de la Ciudad bajo el n° 4123 —por medio del cual se preveía “desafectar de la ordenanza 24.802 el inmueble sito en calle Gascón n° 123” y afectarlo “a la construcción de viviendas de carácter social— (fs. 67/73). Los actores argumentan que el dec. 82/12 es inconstitucional por haber sido dictado con posterioridad al plazo de 10 días hábiles que establece el art. 86, segundo apartado, de la CCBA.

2. A fs. 82/84 el señor fiscal general emitió dictamen y propició la inadmisibilidad de la acción planteada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En primer lugar, destaco que los actores están legitimados para interponer esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 1° de la ley 402.

2. En el presente caso, los actores instaron acción declarativa de inconstitucionalidad contra el dec. 82/2012 mediante el cual el Jefe de Gobierno vetó el proyecto de ley 4123, sancionado por la Legislatura porteña el día 7/12/2011. Fundaron la acción sobre la base de entender que el veto dispuesto en el decreto citado es extemporáneo, lo que supone el incumplimiento de procedimientos exigidos por la Constitución de la Ciudad impidiendo que el “Proyecto de Ley 4123 deje de ser proyecto y se convierta en ley por haber sido promulgado tácitamente” (fs. 70).

En este sentido, la demanda destaca que “...el dec. 82/12 se dictó en abierta y franca contradicción con lo dispuesto por el art. 86 de la CCBA, violentando el principio de legalidad al despreciar las pautas procedimentales establecidas por la carta magna local para controlar el ejercicio del poder del Jefe de Gobierno de la Ciudad durante el trámite de sanción de las leyes” (fs. 69) y que “violenta cualquier aspiración de brindar seguridad jurídica a la ciudadanía” (fs. 69 vta.).

3. El decreto impugnado es una norma local emanado de las autoridades de la Ciudad y, además, es una norma de carácter general, toda vez que su contenido y propósito versa, por un lado, sobre la desafectación de un bien inmueble del dominio público de la Ciudad (adquirido por expropiación) destinado por el Plan Urbano Ambiental al “Corredor Verde Oeste” y, por el otro, para afectarlo de manera permanente para la “construcción de viviendas de carácter social”. Por tanto es susceptible de ser objeto de la acción que se intenta en los términos de los arts. 113, inc. 2° de la CCBA y 17 de la LPTSJ.

Asimismo, el citado decreto es norma vigente porque interfiere directa y concretamente en la promulgación del proyecto de ley que veta. Caso contrario, el proyecto de ley emitido por la legislatura local, se encontraría ya promulgado y vigente como ley en razón del sistema previsto por el segundo y tercer párrafo del art. 86 de la CCBA.

En el caso “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, resolución de fecha 4/6/1999, sostuve que “...norma vigente es aquella que está actuando, que es vinculante, lo que sucede aún con normas derogadas o sustituidas por otras, mientras deban aplicarse a situaciones originadas antes de su revocación, sustitución o derogación. La vigencia es una cualidad de las normas que permite que ellas puedan ser invocadas y producir efectos (conf. Ferraz Junior, Tercio Sampaio: *Introducao ao estudo do direito*, San Pablo, Atlas, 1988)”.

En esta tesitura, el decreto cumple acabadamente con el requisito de vigencia porque sus efectos actúan “vetando” un proyecto de ley que espera, al interior del mecanismo de producción legislativa (conf. art. 85 y ss., CCBA) su consagración final como ley conf. mi voto en “Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la CABA y otros c/GCBA y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8596/11, resolución del 11/4/2012 y en “Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8590/11, resolución del 28/3/2012).

4. Por otra parte, la acción se apoya en razones de orden constitucional, conforme lo expuesto por los actores en los acápites III y IV del escrito inicial arriba referenciados. Se satisfacen, de ese modo, otras de las exigencias del art. 113, inc. 2° de la CCBA y del art. 17 de la ley 402. Los actores identifican y resaltan posibles inconstitucionalidades orquestadas por la forma en que el decreto de veto fue dictado y, asimismo, se cumple con la exigencia de fundamentación de acuerdo con el art. 19, inc. 2°, de la LPTSJ.

5. Finalmente, advierto que este caso difiere del antecedente de este Tribunal en los autos “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6371/09, resolución del 26/3/2009, en tanto lo que aquí se impugna con la acción guarda relación con las condiciones de posibilidad del decreto como tal, es decir, los actores pretenden un control de constitucionalidad sobre las condiciones de producción del decreto del Poder Ejecutivo. En aquel precedente, precisé que “[a] fin de evitar cualquier equívoco, quiero destacar que el actor —en el caso concreto— no discute la validez constitucional del veto, por ejemplo, en atención a circunstancias vinculadas a la competencia o incompetencia de quién lo dispusiera, sino que como ya dije más arriba, su demanda está orientada a desvirtuar el proceso de creación de leyes”. Al contrario, en este proceso la discusión se enfoca exclusivamente sobre las condiciones que debe presentar el veto para ser considerado válido.

6. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ). Corresponde, en consecuencia, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecido en el art. 21. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para accionar según lo dispuesto en el art. 18, inc. 1º, de la ley 402; no obstante lo cual la acción intentada resulta inadmisibile por los motivos que expondré a continuación.

2. El caso en estudio difiere, en mi consideración, de los precedentes que ha citado el señor fiscal general en su dictamen y que conforman la doctrina mayoritaria de este Tribunal en la materia. En efecto, según lo expresan los accionantes, la demanda cuestiona la validez constitucional de un veto ejercido por el Poder Ejecutivo en forma extemporánea, supuesto cuyo desenlace se encuentra previsto en la CCBA con prescindencia de cualquier actuación judicial.

Dispone el art. 86 de la CCBA: “Sancionado un proyecto de ley por la Legislatura pasa sin más trámite al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación. La fórmula empleada es: La Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sanciona con fuerza de ley... *Se considera promulgado por el Poder Ejecutivo todo proyecto de ley no vetado en el término de diez días hábiles, a partir de la recepción.// Las leyes se publican en el Boletín Oficial dentro de los diez días hábiles posteriores a su promulgación. Si el Poder Ejecutivo omite su publicación la dispone la Legislatura*”.

De tal modo, en virtud del relato de los hechos en los que se sustenta la acción iniciada por los actores —entre quienes, debo destacar, hay varios legisladores—, es la Legislatura quien, si así lo entiende pertinente, podrá ejercer las atribuciones constitucionales que hacen a su competencia legislativa.

Por estas consideraciones, corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, que resulta suficiente en el caso para fundar el rechazo preliminar de la acción, estimo conveniente y de utilidad para eventuales futuros planteos reafirmar que, tal como lo expresé en la causa “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6371/09, resolución del 26/3/2009, no puede perderse de vista que el veto de una la ley se encuadra dentro del procedimiento legislativo de sanción de leyes, atribuido constitucionalmente en forma exclusiva a los poderes Legislativo y Ejecutivo, en su medida. De tal modo, ni este Tribunal, ni ningún otro órgano del Poder Judicial se encuentran habilitados, en principio, y hasta tanto no se encuentre concluido tal procedimiento, a tomar intervención en el ejercicio de las competencias privativas de los otros dos poderes de esta Ciudad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad presupone, según tiene dicho este Tribunal, que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir, una que integre el ordenamiento jurídico local (conf. TSJBA *in re* “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, sentencia del 4/6/1999 y “Durán,

Hugo Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 441/00, sentencia del 28/6/2000); supuesto que no se halla acreditado en el *sub lite*.

2. En efecto, la demanda, al cuestionar el dec. 82/12 —por cuanto, según sostiene, vetó el proyecto de ley 4123 luego de transcurridos los 10 días a que se refiere el segundo párrafo del art. 86, CCBA— ataca un procedimiento legislativo en curso y no una norma vigente. Explicado desde otra perspectiva, un juez sólo podría asumir la competencia de expedirse acerca de la pretensión materia de estas actuaciones, frustrando las que los arts. 86 y 87 de la CCBA depositan expresamente en la Legislatura. Esas cláusulas establecen que cuando el Poder Ejecutivo veta “...el proyecto vuelve a la Legislatura, que puede insistir con mayoría de dos tercios de sus miembros, en cuyo caso el texto es ley. Si no se logra la mayoría requerida, el proyecto no puede volver a considerarse en ese año legislativo” (conf. el art. 87, CCBA). En cambio, , “se considera promulgado por el Poder Ejecutivo todo proyecto de ley no vetado en el término de diez días hábiles, a partir de la recepción” mientras que “si el Poder Ejecutivo omite su publicación la dispone la Legislatura” (art. 86, CCBA). El art. 86 *in fine* transcripto no distingue entre los supuestos de promulgación expresa y tácita. En verdad, es presumible que el poder conferido a la Legislatura para publicar haya tenido en mira más ese segundo supuesto que el primero. Empero, sin duda, esa atribución asiste a la Legislatura en ambos. En tales circunstancias, sería prematuro, como principio, que un órgano del Poder Judicial, cualquiera fuera la acción en que se persiguiera hacerlo intervenir, conociera de la cuestión cuando aún está sujeta al ejercicio de una competencia de otro poder. Tal conjetural ejercicio prematuro de la jurisdicción debería llevar, en la hipótesis en que desembocare en tener por ocurrida la promulgación tácita, a disponer algún mecanismo para difundir la ley, cosa que, según se ve, ha sido previsto por el constituyente, pero, solamente en el ámbito de competencia de otro órgano.

Por las razones dadas, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto declarar inadmisibile la acción.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para accionar según lo dispuesto en el art. 18, incs. 1° y 2°, de la ley 402; no obstante, la acción interpuesta resulta inadmisibile.

2. En el precedente “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6371/09, resolución del 26/3/2009, en lo que aquí interesa y más allá de las diferencias que guarda con el presente caso, sostuve que: “La acción declarativa de inconstitucionalidad constituye una herramienta provista por el ordenamiento jurídico local para cuestionar en abstracto la validez constitucional de disposiciones normativas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad (arts. 113, inc. 2°, CCBA y 17, ley 402) [...]” y señalé, como lo había hecho al emitir mi voto en causas anteriores, que: “[E]l carácter general de una norma resultará de que sus prescripciones sean aplicables a un universo de casos —más o menos amplio— y, en abstracto, a sujetos indeterminados, como

interferencias intersubjetivas, ya que tal operatividad será consecuencia de la verificación concreta en el mundo fenomenológico de la realidad de los presupuestos de hecho, abstracta y generalmente definidos en las reglas que, una vez acaecidos, acarrearán consecuencias jurídicas. Ello sin perjuicio de que, en algunos casos, se pueda por inferencias lógicas y reglas experimentales determinar de antemano los posibles sujetos abarcados, independientemente de que los preceptos no contengan acepción singular de personas (conf. punto 2 de mi voto en la causa “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 20/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 107 y ss., y, en fecha más reciente, “Brusca, Vicente c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5466 y su acumulado, “Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5467/07, sentencia del 6/11/2007).

En el mismo sentido destaqué que “[...] no todo decreto del Poder Ejecutivo contiene una norma de carácter general, ya que, en nuestro país, también se utiliza idéntica denominación para identificar los actos de alcance particular que dicta el titular de la aludida rama del Gobierno”, y precisé que, en mi opinión, los interesados en objetar un decreto del órgano ejecutivo local que veta un proyecto de ley sancionado, a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad en abstracto, deben brindar argumentos conducentes para acreditar que prescribe “una regla de conducta con vocación de permanencia y repetibilidad susceptible de producir efectos jurídicos con alcance general o indeterminado, en tanto su único efecto es impedir, según el procedimiento previsto en la Constitución, que las normas observadas del proyecto de ley sancionado [...] adquieran vigencia y, a continuación, trasladar esa decisión a la Legislatura para que acepte el veto [...] con la misma mayoría requerida para la sanción de la norma o insista con el proyecto original mediante el voto de la mayoría de los dos tercios de sus miembros (conf. art. 88, CCBA)”; pues, en suma, “[...] sus disposiciones están signadas por la singularidad de su destinatario —el Poder Legislativo— y porque su interferencia en el plano de la realidad se agota con la actuación de la Legislatura en el marco del trámite parlamentario que involucra al proyecto de ley sancionado” para aceptar el veto o insistir en el proyecto aprobado.

3. La actora en su escrito inicial afirma que el dec. 82/12 se identificaría con una norma de carácter general susceptible de impugnación a través de la vía prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, por tratarse de un veto al proyecto de una ley que estaría dirigida a una pluralidad indeterminada de personas que identifica con los “potenciales beneficiarios de una vivienda social” (fs. 71). Sin embargo este enfoque, más allá de su acierto o error —véase en sentido contrario la fundada opinión vertida por el señor fiscal general en su dictamen agregado a fs. 82/84 vta.—, no contempla que la acción deducida, de tener andamio en las actuales circunstancias, estaría vinculada a un *procedimiento legislativo en curso* reglado por la Constitución con las características peculiares antes referidas en este voto y

que también describen mis colegas los Dres. Ana María Conde y Luis F. Lozano en sus votos respectivos.

El criterio que sustento, vale aclararlo, no importa desconocer que el ordenamiento jurídico local prevé distintas vías procesales para que el Poder Judicial entienda en el tema de fondo planteado —supuesto veto tardío del proyecto de ley sancionado bajo el n° 4015.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que la acción deducida debe ser declarada inadmisibile.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la demanda de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 67/72 vta. por los Sres. María Elena Naddeo, Delia Bisutti, Laura García Tuñón, Rafael Gentilli, María América González, Aníbal Ibarra, María José Lubertino, Edgardo Adrián Form, Norma Gladys Maizares, Lidia Gómez, Celinda Soliz Flores, Javier Verón y Aurelia Argañaraz.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXVI

“GCBA C/XU XUEYUN S/EJ. FISC.
—OTROS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero penal, contravencional y de faltas. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS: Ejecución de multa. Régimen de faltas. Causa contencioso-administrativa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 8384/11, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”, el 15/12/2011.

Expte. SAO n° 8795/12 - 23/5/2012

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 3/8/2011 el Gobierno de la Ciudad promovió (fs. 3) ante la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta al accionado por la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales N° 6 mediante resol. 6129/UAAFE/09 dictada en el legajo n° 16067/UAAFE/09 (véanse fs. 1).

2. La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 declaró su incompetencia para intervenir en las presentes actuaciones por entender aplicable la doctrina de este Tribunal en los autos “GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ejecución de multas”, expte. n° 2823/04, sentencia del 19/3/2004 (fs. 5).

3. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 rechazó la asignación de competencia efectuada por su colega (fs. 10/18), al entender que la naturaleza jurídica de la multa es “eminentemente contenciosa (...) no penal” y que el trámite de su ejecución se encuentra “especialmente previsto en el Código Contencioso Administrativo y Tributario”. Por tal razón, y otras vinculadas a los cambios (conformación y transferencias de competencias) que se han suscitado en los juzgados de mérito en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, la magistrada declaró su incompetencia y se la adjudicó a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

4. A fs. 21 la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario previniente insistió en su criterio y resolvió remitir el expediente al Tribunal Superior para que dirima la cuestión de competencia planteada.

5. Al dictaminar a fs. 25/28, el fiscal general opinó que debería declararse la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011, razón por la cual me remito a lo expresado en esa oportunidad integrando la minoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propicio la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex

S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011.

Por ello, y sin perjuicio de dejar a salvo la opinión que vertí en esa oportunidad, considero que esta cuestión de competencia debe ser resuelta con arreglo al criterio que sentó el Tribunal en esa oportunidad que adjudica la competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. Finalmente, corresponde señalar que la solución de la contienda no se vería modificada a partir de lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, ley que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (*B.O.* del 8/2/2012).

3. Por lo tanto voto por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El conflicto negativo de competencia planteado en este legajo presenta características análogas al suscitado en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia” que el Tribunal resolvió el día 15/12/2011, razón por la cual nos remitimos a lo expresado en esa oportunidad integrando la mayoría —a cuyo efecto se agregará a este decisorio copia certificada de la mencionada resolución—, y propiciamos la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. En nada modifica a las reflexiones entonces efectuadas por la mayoría lo establecido en el art. 58 del Procedimiento de Faltas Especiales aprobado por la ley 3956, norma que, de todas maneras, está suspendida en su aplicación por 120 días conforme a la ley 4128 (*B.O.* del 8/2/2012).

3. Por lo expuesto votamos por atribuir la competencia en este expediente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 8.

Por ello, (emitido) el dictamen del señor fiscal general, (por mayoría),

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 para intervenir en el caso.

2°. *Ordenar* que se agregue copia certificada de la resolución de fecha 15/12/2011 dictada por el Tribunal en el expte. n° 8384, “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. fisc. —otros s/conflicto de competencia”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/ESTACIÓN LIMA S/EJ. FISC.
ING. BRUTOS, CONVENIO MULTILATERAL’”*

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. EJECUCIÓN FISCAL: Sentencia equiparable a definitiva. Excepción de espera documentada. Plan de facilidades de pago. Error en la identificación del contribuyente. Arbitrariedad de sentencia. Pago provisorio de impuestos vencidos. Deberes de información tributaria.

SUMARIOS:

1. Si bien en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición, el pronunciamiento dictado por la Cámara en este juicio de apremio resulta equiparable a una sentencia definitiva, por cuanto la actora no dispone de otra vía judicial ni administrativa para demandar el cobro del tributo reclamado, en tanto la forma en que se resuelve ocluye la posibilidad de replantear, en un proceso ordinario posterior, la procedencia de la excepción de espera documentada. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. Acierta la recurrente cuando expresa que la sentencia objetada carece de fundamentación razonada con arreglo a los hechos comprobados de la causa, por cuanto, para concluir que la defensa de espera documentada debe ser acogida favorablemente por hallarse la deuda reclamada en autos comprendida en diversos planes de facilidades de pago, asumió de modo dogmático que el contribuyente al que se dirige este apremio coincide con aquel que suscribiera los diversos regímenes de regularización, pese a no resultar idénticos los números de registro en ambos casos. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La sentencia en crisis incurre en evidente arbitrariedad, en sentido técnico, cuando tiene por regularizada la deuda del contribuyente sobre la base de su inclusión en diversos regímenes de regularización que fueran suscriptos por un contribuyente que responde a un número de inscripción distinto y atribuye a la Administración fiscal el error en la confección, firma y presentación de las declaraciones juradas de regularización impositiva, actividad que, por regla general —y especialmente

* Véase su expediente acumulado. n° 8255/11, “Estación Lima s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Estación Lima s/ej. fisc. ing. brutos, Convenio Multilateral’”.

en el impuesto sobre los ingresos brutos— se encuentra a cargo del propio contribuyente. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.*)

4. A pesar de que el cobro provisorio de impuestos vencidos reviste carácter excepcional, para resultar viable su descalificación se requiere el pago total de la deuda reclamada o su oportuna regularización, lo que obliga a que exista acreditada identidad en el contribuyente y los períodos ejecutados por dicho mecanismo, y los que fueran objeto de regularización, debiendo darse razón acabada de que las sumas consignadas en los respectivos planes —o el pago— importan la obligación total devengada por cada uno de los períodos, resultante de declaraciones juradas no impugnadas por el Fisco. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

5. El incumplimiento tempestivo de los deberes de información, o la falta de noticia a la Administración de modificaciones en los datos de empadronamiento del sujeto pasivo, puede generar errores que no lo desobligarán de las consecuencias que de ellos puedan derivarse cuando de lo que se trata es de la gestión por la Administración de un importantísimo número de responsables que, incluso, deben consignar los datos respectivos en las facturas o documentos equivalentes que emitan y/o reciban por sus operaciones, para facilitar la transparencia en sus negocios y el cumplimiento de sus deberes formales —aún, frente a la Administración Federal de Ingresos Públicos—. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 8249/11 - 29/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA (fs. 6/23) y Estación Lima S.A. (fs. 86/94) interpusieron sendos recursos de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que denegó los recursos de inconstitucionalidad deducidos por ambas partes contra la sentencia de alzada que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la ejecutada, admitió la excepción de espera documentada y confirmó en lo restante lo decidido por el juez de primera instancia, imponiendo las costas en un sesenta por ciento a la actora y en un cuarenta por ciento a la demandada, en el juicio de ejecución fiscal por el impuesto sobre los ingresos brutos promovido por el GCBA contra Estación Lima S.A.

La Sala II no concedió los recursos de inconstitucionalidad, porque consideró, por un lado, que la decisión apelada no revestía el carácter de definitiva, en tanto no resolvía el fondo de la cuestión y los recurrentes no habían aportado argumen-

tos suficientes para demostrar que podría ser equiparable a tal; y por otro, porque tampoco se verificaba la existencia de un caso constitucional (fs. 2/4 vta.).

En la queja, el GCBA sostiene que “la resolución que dispuso no conceder el recurso de inconstitucionalidad carece de la debida fundamentación incurriendo en una nueva arbitrariedad” (fs. 14 vta.), pues la sentencia cuestionada pone fin al proceso, impidiendo “una reparación ulterior del orden jurídico afectado” (fs. 11). Añade que el caso constitucional se configura porque el decisorio recurrido había resuelto “cuestiones ajenas al proceso ejecutivo, rechazando la ejecución de una deuda, no obstante reconocer que está impaga, pues rechaza la ejecución en base a ordenar la imputación de pagos realizados en planes que fueron realizados en relación con otro número de contribuyente” (fs. 10) lo que “implica una derogación pretoriana de una norma vigente en el ordenamiento, que justifica específicamente la procedencia de la ejecución fiscal, art. 150 del C.F., t.o. 2003” (fs. 13).

Por su parte Estación Lima S.A. se queja de “que la Cámara no efectúa un análisis particular de cada recurso, sino que abunda en consideraciones generales y citas de jurisprudencia, pero sin explicar en cada caso de qué forma se ven incumplidos los recaudos necesarios para habilitar la instancia extraordinaria” (fs. 89 vta.). Plantea que el pronunciamiento atacado en el recurso de inconstitucionalidad denegado, era una sentencia asimilable a definitiva por “la imposibilidad de discutir cuestiones resueltas en juicio ordinario posterior [porque]... al resolver la cuestión de fondo en el marco de la excepción de espera documentada, el *a quo* se ha expedido ya sobre la extensión de la obligación fiscal ejecutada, admitiéndola de modo parcial y desconociendo a la vez los efectos cancelatorios de pagos efectuados” (fs. 90 vta.). Se agravia también de que su parte había expuesto claramente el caso constitucional “cuando dijimos que los derechos de defensa y de propiedad se han visto vulnerados merced a un pronunciamiento autocontradictorio y desconecedor de las probanzas que han sido producidas en el expediente, cuyas conclusiones han sido especialmente consideradas por el Tribunal sentenciante” (fs. 91 vta.).

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Estación Lima S.A. (fs. 1/5 vta. de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se cite, excepto expresa indicación en contrario) por la suma de doscientos ocho mil setenta y cuatro pesos con noventa y seis centavos (\$ 208.074,96) más sus intereses y costas, en concepto de anticipos correspondientes a los períodos 12 de 1996, 1 a 12 de 1997; 1 y 3 a 12 de 1998; 1 a 12 de 1999; 1 a 12 del 2000 y 1 a 10 del 2001 del impuesto sobre los ingresos brutos, por aplicación del art. 150 del C.F. (t.o. 2003), que regula el procedimiento del pago provisorio de impuestos vencidos (precedente ante la falta de presentación de declaraciones juradas por el contribuyente).

La demandada opuso excepciones: *i*) de espera documentada pues sostuvo que la deuda reclamada, exceptuando el anticipo 10 del año 2001, estaba incluida en diversos planes de facilidades de pago que había suscripto y que se encontraban en curso de ejecución y cumplimiento; *ii*) de pago documentado respecto de la posición 10 del año 2001; y *iii*) de inhabilidad de título, en virtud de la inexistencia de

la deuda y la nulidad por estar viciado en la forma por la errónea consignación del domicilio fiscal (fs. 51/56 vta.).

El GCBA contestó el traslado conferido y pidió el rechazo de las excepciones deducidas por la ejecutada (fs. 644/653 vta). En lo que aquí interesa, planteó que era improcedente la excepción de espera documentada por cuanto la deuda que había regularizado la ejecutada correspondía a un número de contribuyente (n° 153690-07) distinto de aquel cuya deuda era reclamada en el juicio (n° 1082139-02). Señaló que, de la documentación expedida por la Dirección General de Rentas y obrante a fs. 630/643, surgía que “bajo el ISIB n° 1082139-02 figura inscripto Estación Lima S.A. (...) *declarando la actividad alquiler de inmuebles, inicio de la misma* el 1°/3/1990 [y] .. bajo el n° 153690-07 ‘Estación Lima S.R.L.’, con la actividad de ‘Estación de servicio playa de estacionamiento garaje’, inicio de actividad ‘14/1/1971’, cese total de actividades el ‘30/4/1990’” (fs. 644 vta. y 645). Relató que, ante la falta de presentación de las declaraciones juradas por los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos por parte Estación Lima S.A. (contribuyente n° 1082139-02), la intimó a cumplir con dicho deber (fs. 642) y, ante su silencio, expidió la constancia de deuda en los términos del art. 150 del C.F.

El juez de grado (fs. 764/765) desestimó las excepciones y mandó llevar adelante la ejecución. Para así decidir, respecto de la excepción de espera planteó que, si bien la demandada se había acogido a tres planes de facilidades de pago que se encontraban cancelados, “tal circunstancia no es suficiente para que prospere la excepción opuesta ya que en todos los casos los depósitos parciales fueron imputados a un número de contribuyente diferente del que se consigna en la constancia de deuda. De tal manera, no se encuentran configurados los principios de identidad e integridad, elementos esenciales del pago para otorgarle el efecto cancelatorio de la obligación” (fs. 764 vta.) y el art. 452 del CCAyT no autoriza a fundar excepciones en pagos mal imputados. Añadió que “[P]ara comprobar las afirmaciones de la demandada (esto es, que en los planes de facilidades suscriptos se encontraban incluidos los conceptos reclamados en estos actuados y que la Administración habría incurrido en un error) habría que realizar un análisis pormenorizado de la causa que dio origen a dichos planes, cuestión que excede, en principio, el marco de conocimiento de este tipo de procesos” (fs. 764 vta.). Fundamentó el rechazo a la excepción de pago parcial en que el documento aportado por la demandada no demostraba acabadamente que correspondiera al anticipo 10/2001 y rechazó la excepción de inhabilidad de título en razón de que dicho instrumento no presentaba vicios extrínsecos de forma.

3. Frente a la apelación deducida por la accionada, la Cámara (fs. 797/799 vta.) consideró que “ante la confusión creada por la propia Administración” (fs. 799) en la consignación del número de contribuyente al momento de la suscripción de los planes de facilidades de pago, no podía imputarse dicho error al contribuyente y que, si bien en principio no era procedente discutir la causa de la obligación en el juicio ejecutivo, el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva no podía ser turbado por un excesivo rigor formal en la interpretación de normas procesales.

Acogió, entonces, la apelación en este aspecto admitiendo la excepción de espera documentada opuesta por la ejecutada, y confirmó la decisión de primera instancia en cuanto al rechazo de la defensa de pago vinculada al anticipo 10 del año 2001. Finalmente, afirmó que “atento a lo resuelto en cuanto a la excepción de espera, nada cabe agregar en cuanto a los agravios dirigidos por el rechazo de la excepción de inhabilidad de título y respecto de la valoración de la prueba” (fs. 799).

Ante el recurso de aclaratoria planteado por la demandada, la Cámara consideró que “para el supuesto caso que no se considerara que ha habido un error por parte de la Administración en el número de contribuyente, la actora habría recibido a través de planes de facilidades de pago, el ingreso, en concepto de IIB, de una empresa que según la propia actora, se encontraba en cese total de actividades en los períodos que se reclaman” y resolvió que “corresponde imputar los pagos efectuados por los Planes de Facilidades vinculados a los períodos e importes respectivos que luce en el título de la deuda, a excepción de la cuota n° 10/2001” (fs. 832 vta.).

4. Disconformes con la decisión reseñada, ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

En su presentación (fs. 805/822, ampliada a fs. 837/845), el GCBA sostuvo que la sentencia atacada era de aquellas asimilables a definitiva porque “no existe posibilidad alguna que este juicio vuelva reeditarse en esta jurisdicción, ya que tiene por cancelada parcialmente la deuda, sin que dicha circunstancia resulte fehacientemente acreditada” (fs. 806 vta.), comprometiendo “el interés institucional que suscita la percepción de la renta pública” (fs. 807). Su planteo se centró en la arbitrariedad del pronunciamiento de la Cámara, alegó la vulneración del derecho de defensa y del principio de legalidad —en tanto “sin ninguna razón fundada en derecho, dispone dejar de lado la aplicación del art. 150 del C.F. (t.o. 203)” (fs. 810 vta.)—. Destacó que “[N]o hubo error de la administración al tomar el plan, ya que es el contribuyente quien *incorpora la declaración jurada en los acogimientos a planes de facilidades de pago, tanto los datos como la deuda que regulariza*. Ni unos ni otros coinciden con la constancia de deuda base de esta ejecución... Por lo tanto *no corresponde ordenar ninguna imputación en este juicio ejecutivo*” (fs. 840 vta., el destacado en el original). Se agravio también de la imposición de las costas.

A su turno, la demandada fundó la procedencia del recurso de inconstitucionalidad que dedujo (fs. 823/830) en el carácter definitivo de la sentencia de la Sala II, pues ponía fin al pleito “al resolver la cuestión de fondo en el marco de la excepción de espera documentada, el *a quo* se ha expedido ya sobre la extensión de la obligación fiscal ejecutada, admitiéndola de modo parcial y desconociendo a la vez los efectos cancelatorios totales de pagos efectuados” (fs. 824 vta.). Tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido —violatorio de los derechos de propiedad y de defensa— apoyándose, principalmente, en dos argumentos: *i*) por “contradecir en forma abierta o encubierta otras constancias de la causa, toda vez que contradice con claridad los propios términos de la prueba producida que indica que los Planes de Facilidades de Pago suscriptos por Estación Lima se encuentran totalmente cancelados—conclusión que recoge también en la sentencia” (fs. 825

vta.) y ii) por resultar autocontradictoria toda vez que “...por un lado hace mérito de la cancelación de los Planes de Facilidades suscriptos por mi mandante y por el otro —incorrectamente— pareciera considerar que los pagos realizados deben tomarse como pagos a cuenta de una *deuda ilegítimamente determinada e inexistente*” (fs. 825 vta.).

5. El señor fiscal general adjunto propicia el rechazo de las quejas (dictamen de fs. 115/117 del expediente de queja) porque en su opinión, la sentencia de la Cámara, y su aclaratoria, en tanto dictadas en el marco de un juicio ejecutivo, no constituyen sentencias definitivas. Señala además que los escritos de queja “reiteran los defectos que ya contenían los recursos que intentan defender cuyo análisis... exige introducirse en la valoración de los hechos, de la prueba y de la normativa infraconstitucional valorada y aplicada por la Cámara” (fs. 116 vta./117).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Recurso de queja del GCBA

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ) y debe ser admitida, así como el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. En primer lugar, corresponde tener en cuenta que, si bien según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “...en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros)” [“Gobierno de la Ciudad de Buenos c/Diversas Explotaciones Rurales” —*Fallos*, 333:1268—, sentencia del 3/8/2010], el pronunciamiento dictado por la Cámara en este juicio de apremio resulta equiparable a una sentencia definitiva.

Ello así por cuanto la actora no dispone de otra vía judicial ni administrativa para demandar el cobro del tributo reclamado, en tanto la forma en que se resuelve ocluye la posibilidad de replantear, en un proceso ordinario posterior, la cuestión debatida y resuelta en el presente juicio —esto es, la procedencia de la excepción de espera documentada (conf. “Fisco nacional – Dirección General Impositiva c. Torres, Ivo O. s/ejecución fiscal” —*Fallos*, 297:227—, sentencia del 29/3/1997 en la que el Tribunal cimero, si bien abrió con otro fundamento el recurso extraordinario, analizó el tema de referencia) y la imputación a la deuda reclamada de los pagos realizados en cancelación de los planes de facilidades que habría suscripto la ejecutada, tal como fue ordenado por la Cámara.

3. Ello sentado, corresponde examinar si en autos ha quedado configurado un caso constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamio del remedio que se intenta sostener ante este estrado.

En este punto, el GCBA plantea que el decisorio de la Cámara —que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la ejecutada, admitió la excepción de espera documentada y confirmó sólo en lo restante lo decidido por el juez de primera instancia que había mandado llevar adelante la ejecución íntegramente (fs. 797/799 vta. y aclaratoria de fs. 832 y vta.)— configura un supuesto de *sentencia arbitraria* en la medida que sostiene sin fundamentos la solución adoptada, prescindiendo de las constancias obrantes en la causa.

Puntualmente el Gobierno sostiene que no existe ningún plan de facilidades de pago suscripto bajo el número de contribuyente al que se dirige el apremio, de modo que no puede considerarse la procedencia de la excepción de espera articulada; y que no se configuró en el caso el pretendido error en la Administración, toda vez que la demandada suscribió voluntariamente los regímenes de regularización que alega bajo un número de inscripción distinto al que corresponde la deuda de autos (conf., en especial, fs. 13/14 del expediente de queja).

Desde mi punto de vista, los agravios del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada ante este estrado pues logran acreditar que la decisión resistida, al sostener de manera dogmática la solución que adopta, produce una afectación a su derecho de defensa.

4. El GCBA inició la presente ejecución fiscal contra Estación Lima S.A., contribuyente 1082139-02. De acuerdo a las constancias de autos, este sujeto registra como actividad en el impuesto sobre los ingresos brutos la prestación de “servicios inmobiliarios realizados por cuenta propia” (conforme copia de la base de datos fiscal obrante a fs. 719) —“alquiler de inmuebles”, según formulario de inscripción de fs. 634—. Revista, asimismo, un inicio de actividades de fecha 1º/3/1990 (conf. fs. 634 y 719).

Al oponer excepciones, la demandada arguyó que la deuda aquí reclamada ya había sido incorporada a diversos regímenes de regularización. Sin embargo, las copias de los formularios de solicitud de suscripción a los respectivos planes de facilidades de pago, el informe emitido por la Dirección General de Rentas y las copias del registro de esa dependencia que obran en autos evidencian que dichos planes fueron suscriptos bajo el número de contribuyente 153690-07 (conf. fs. 678/715). Bajo ese número fue inscripto en el gravamen por las actividades “estación de servicio”, “playa de estacionamiento” y “garage” (según formularios de solicitud de inscripción y de notificación de cambio de situación de empadronamiento de fs. 638 y 639, respectivamente)—aunque, en la solicitud de incorporación al régimen de regularización impositiva que luce a fs. 685 y ss., se consigna como actividad principal el rubro “locación de inmuebles”—. A su vez, registra un cese de actividades de fecha 30/4/1990 (conf. fs. 637).

Por su parte, en la sentencia atacada la Cámara centró su decisión en la configuración de un error de la Administración “...al permitir que la ejecutada se

ajuste a los planes de facilidades de pago con un número de inscripción de una empresa que en el año había cesado sus actividades”, yerro que, sostiene, no podría ser atribuido al contribuyente (fs. 798 vta. y 799).

5. En ese contexto, acierta la recurrente cuando expresa que la sentencia objetada carece de fundamentación razonada con arreglo a los hechos comprobados de la causa, por cuanto, para concluir que la defensa de espera documentada debe ser acogida favorablemente por hallarse la deuda reclamada en autos comprendida en diversos planes de facilidades de pago, asumió de modo dogmático que el contribuyente al que se dirige este apremio coincide con aquel que suscribiera los diversos regímenes de regularización. Ello así, a pesar de no resultar idénticos los números de registro en ambos casos —diferencia que, como se dijo, la Cámara atribuye a una equivocación del Fisco, también de manera inmotivada.

Cabe recordar que, de manera inveterada, nuestro Alto Tribunal federal ha sostenido que es requisito de validez de las sentencias que éstas sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa y, por tal motivo, ha admitido la descalificación de los fallos cuando, como en el pronunciamiento recurrido, se da un fundamento único o básico que reposa en afirmaciones dogmáticas o, en otros términos, opiniones carentes de sustentación objetiva y se prescinde de pruebas decisivas para la solución de la controversia (conf. *Fallos*, 250:152, 254:40, 256:364, entre muchos otros, así como la reseña jurisprudencial efectuada en la obra de Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D.: *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, 3ª ed. actualiz., t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 197 y ss. y pp. 230 y ss.).

Puntualmente, la sentencia en crisis incurre en evidente arbitrariedad, en sentido técnico, cuando:

- a) Tiene por regularizada la deuda de Estación Lima S.A. contribuyente número 1082139-02, sobre la base de su inclusión en diversos regímenes de regularización que fueran suscriptos por un contribuyente que responde a un número de inscripción distinto en el impuesto sobre los ingresos brutos.
- b) Atribuye a la Administración fiscal el error en la confección, firma y presentación de las declaraciones juradas de regularización impositiva, actividad que, por regla general —y especialmente en el gravamen del caso— se encuentra a cargo del propio contribuyente.
- c) Desatiende que los formularios de acogimiento a los planes de facilidades de pago obrantes en autos refieren al contribuyente número 0153690-07 (fs. 678/715) que, como se explicitó párrafos arriba, se inscribió en el gravamen denunciando como actividad la de “estación de servicio”, “playa de estacionamiento” y “garage” (conf. fs. 638 y 639) —aunque, al suscribir uno de los planes de pago, denunció la “locación de inmuebles” (fs. 685 y ss.)—; mientras que la ejecutada revista como actividad la de “servicios inmobiliarios realizados por cuenta propia” (conf. fs. 719) —“alquiler de inmuebles” (conf. fs. 634).

- d) Los importes controvertidos por cada uno de los anticipos difieren sensiblemente entre la regularización efectuada por el contribuyente registrado bajo el número 0153690-07 y el presente reclamo fiscal en concepto de cobro provisorio de impuestos vencidos (art. 150, C.F., t.o. 2003), lo que debió sustentarse en las obligaciones tributarias exteriorizadas mediante declaraciones juradas correspondientes a cada período involucrado.
- e) A pesar de que el cobro provisorio de impuestos vencidos reviste carácter excepcional —*Fallos*, 316:2764—, para resultar viable su descalificación se requiere el pago total de la deuda reclamada o su oportuna regularización —cargando el contribuyente, con las costas y gastos del juicio si se hubiera iniciado el correspondiente apremio (conf. art. 150, último párrafo C.F., t.o. 2003)—, lo que obliga a que exista acreditada identidad en el contribuyente y los períodos ejecutados por dicho mecanismo, y los que fueran objeto de regularización, debiendo darse razón acabada de que las sumas consignadas en los respectivos planes —o el pago— importan la obligación total devengada por cada uno de los períodos, resultante de declaraciones juradas no impugnadas por el Fisco.
- f) La lealtad informativa que debe respetar el contribuyente lo obliga a dar cuenta oportuna de la transformación en la forma jurídica que adopte —en el *sub lite*, de una sociedad de responsabilidad limitada a una sociedad anónima para el caso del inscripto bajo el número 153690-07—, así como de cualquier cambio en la actividad que bien podría originar una modificación en el tratamiento tarifario del obligado. A ello cabe añadir que no se corresponde con el funcionamiento general del gravamen un cese de actividades cuando ha existido simplemente un cambio en la actividad que justifica la inscripción; ni tampoco el mantenimiento activo de dos números de registro cuando se trate, el deudor, de un único contribuyente.
- g) El incumplimiento tempestivo de los deberes de información, o la falta de noticia a la Administración de modificaciones en los datos de empadronamiento del sujeto pasivo, puede generar errores que no lo desobligarán de las consecuencias que de ellos puedan derivarse cuando de lo que se trata es de la gestión por la Administración de un importantísimo número de responsables que, incluso, deben consignar los datos respectivos en las facturas o documentos equivalentes que emitan y/o reciban por sus operaciones, para facilitar la transparencia en sus negocios y el cumplimiento de sus deberes formales —aún, frente a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

De acuerdo a lo expuesto, la sentencia de fs. 797/799 vta. (y su aclaratoria) se basa en una fundamentación aparente y frustra de modo definitivo la ejecución promovida, debiendo ser dejada sin efecto por incurrir en *arbitrariedad* —en el sentido técnico del término acuñado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. Sentado lo anterior, entiendo que las presentes actuaciones deben ser reenviadas a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron, se dicte un nuevo fallo que resuelva fundadamente las cuestiones en su oportunidad

introducidas por las partes, tomando en consideración los elementos probatorios colectados en la causa.

II. Recurso de queja de Estación Lima S.A.

La forma en que propongo resolver los planteos formulados por la parte actora, exime de abordar la queja articulada por la ejecutada toda vez que los agravios expresados en el recurso de apelación que oportunamente interpusiera serán objeto de estudio y resolución por la Cámara del fuero una vez devueltas allí las actuaciones.

III. Agravios vinculados a las costas

La solución que propicio torna improcedente que el Tribunal se expida, prematuramente, respecto de los planteos vinculados a la imposición de costas decidida por el *a quo*, lo que será objeto de oportuna resolución por la Cámara.

En virtud de las consideraciones que anteceden, estimo que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo. Las costas de esta instancia deben imponerse por su orden en atención a las particularidades del caso y la forma en que se resuelve (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Por las razones que indica nuestro colega José O. Casás en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 hasta el punto d) inclusive de su voto, a las que nos remitimos, adherimos a la solución por él propuesta.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja de fs. 6/24 y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2º. *Dejar sin efecto* la sentencia de la Sala II de fecha 23/3/2010 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.