

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2012/C



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/C)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-017-6

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/C

ÍNDICE

FALLOS

CCLXIII	<i>“Nardelli, Sergio Marcos c/GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Vincenti, Graciela Lidia s/ejecución fiscal’”</i>	1509
	Expte. SACAyT n° 8708/12 - 5/9/2012	1509
CCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Morinigo, Elsa y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1514
	Expte. SACAyT n° 8356/11 - 5/9/2012	1514
CCLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cejas, José Luis c/GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía - Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios’”</i>	1517
	Expte. SACAyT n° 7727/10 - 13/9/2012	1517
CCLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Horacio Rubén c/GCBA s/amparo por mora administrativa’”</i>	1520
	Expte. SACAyT n° 8834/12 - 19/9/2012	1521
CCLXVII	<i>“Gabriele, María Soledad c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto res. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> . .	1525
	Expte. SACAyT n° 8652/12 - 19/9/2012	1526
CCLXVIII	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”</i>	1533
	Expte. SACAyT n° 8346/11 - 19/9/2012	1535

X

CCLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bank Boston N.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	1554
	Expte. SACAyT n° 8638/12 - 19/9/2012	1555
CCLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cotignola, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1559
	Expte. SACAyT n° 8643/12 - 19/9/2012	1560
CCLXXI	<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>	1565
	Expte. SACAyT n° 8386/11 - 19/9/2012	1565
CCLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Santos, Sonia Isabel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1570
	Expte. SACAyT n° 8629/12 - 19/9/2012	1570
CCLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Teodoro, Juan Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1573
	Expte. SACAyT n° 8673/12 - 19/9/2012	1573
CCLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reale, Leonardo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1580
	Expte. SACAyT n° 8671/12 - 19/9/2012	1580
CCLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/MAPRIBA S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	1586
	Expte. SACAyT n° 8665/12 - 19/9/2012	1586
CCLXXVI	<i>“S.V.A. SACIFI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.V.A. SACIFI c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	1591
	Expte. SACAyT n° 8624/12 - 19/9/2012	1591
CCLXXVII	<i>“Jardines del Larreta S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Jardines del Larreta S.R.L. s/ ej. fisc. —Plan de facilidades’”</i>	1595
	Expte. SACAyT n° 8688/12 - 19/9/2012	1595

CCLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Eva y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1599
	Expte. SACAyT n° 8672/12 - 19/9/2012	1599
CCLXXIX	<i>“Dakota SACII y A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dakota S.A. c/GCBA s/concesión de servicios públicos’”</i>	1602
	Expte. SACAyT n° 8616/12 - 19/9/2012	1602
CCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1606
	Expte. SACAyT n° 8813/11 - 19/9/2012	1606
CCLXXXI	<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: ‘Thompson Tabeni, María de las Mercedes s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupeficientes, CC’”</i>	1609
	Expte. SAPCyF n° 8470/11 - 19/9/2012	1610
CCLXXXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Forcinite, Sergio Daniel s/infr. art. 183, C.P.’”</i>	1623
	Expte. SAPCyF n° 8655/12 - 19/9/2012	1625
CCLXXXIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Bergondo, Ricardo Christian s/inf. art. 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1634
	Expte. SAPCyF n° 8656/12 - 19/9/2012	1634
CCLXXXIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Silva, Roberto Francisco s/infr. art. 149 bis (amenazas) —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1641
	Expte. SAPCyF n° 8449/11 - 19/9/2012	1641

XII

CCLXXXV	<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: ‘Cruz, Germán s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC’”</i>	1644
	Expte. SAPCyF n° 8933/12 - 19/9/2012	1644
CCLXXXVI	<i>“Operadora de Estaciones de Servicio S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Operadora de Estaciones de Servicio S.A. s/infr. art(s). 1.3.20, no minimizar peligro —l 451’”</i>	1647
	Expte. SAPCyF n° 8556/11 - 19/9/2012	1647
CCLXXXVII	<i>“Trovato, Agustín s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coronel, Alfredo Andrés s/inf. art. 181, inc. 1°, C.P., usurpación (despojo)’”</i>	1650
	Expte. SAPCyF n° 8748/12 - 19/9/2012	1650
CCLXXXVIII	<i>“Explotaciones Coloniales S.R.L. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1652
	Expte. SAO n° 8745/12 - 19/9/2012	1653
CCLXXXIX	<i>“Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1658
	Expte. SAO n° 9066/12 - 19/9/2012	1658
CCXC	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Camacho, José Luis s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”</i>	1659
	Expte. SAPCyF n° 8678/12 - 25/9/2012	1659
CCXCI	<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: ‘Incidente de apelación en autos Papadopulos, Hugo Marcelo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupeficientes —CC’”</i>	1664
	Expte. SAPCyF n° 8966/12 - 25/9/2012	1664

CCXCII	<i>“Notarfrancesco, Ángel Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Notarfrancesco, Ángel Eduardo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1666
	Expte. SAPCyF n° 8336/11 - 25/9/2012	1666
CCXCIII	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telefónica Móviles Argentina S.A. s/infr. art(s). 2.1.25’”</i>	1667
	Expte. SAPCyF n° 8648/12 - 25/9/2012	1667
CCXCIV	<i>“Del Carril, Rafael María s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”</i>	1673
	Expte. SAPCyF n° 8800/12 - 25/9/2012	1673
CCXCV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aban, Andrés Rodolfo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1677
	Expte. SAPCyF n° 8679/12 - 25/9/2012	1677
CCXCVI	<i>“Brito, Elba Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘López, Félix y otros c/GCBA y otros s/amparo’”</i>	1684
	Expte. SACAyT n° 8669/12 - 26/9/2012	1684
CCXCVII	<i>“GCBA c/Borghetti, Rubén Oscar s/ej. fisc. —radicación de vehículos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1686
	Expte. SACAyT n° 8751/12 - 26/9/2012	1686
CCXCVIII	<i>“Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1689
	Expte. SAO n° 8940/12 - 26/9/2012.	1689
CCXCIX	<i>“Empresa Constructora Delta S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Delmas S.A. s/ej. fisc. ingresos brutos (reservado)’”</i>	1695
	Expte. SACAyT n° 8701/12 - 3/10/2012	1696
CCC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Renaud, Gabriel Luis c/GCBA s/acción meramente declarativa’” y su acumulado, expte. n° 8539/11: “Renaud, Gabriel</i>	

XIV

	<i>Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Renaud, Gabriel Luis c/GCBA s/acción meramente declarativa'".</i>	1704
	Expte. SACAyT n° 8530/11 - 3/10/2012	1705
CCC I	<i>"Ramírez, Petrona y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ramírez, Petrona y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Ramírez, Petrona y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'".</i>	1717
	Expte. SACAyT n° 8798/12 - 3/10/2012	1717
CCC II	<i>"GCBA c/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Escobedo, Víctor Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'".</i>	1723
	Expte. SACAyT n° 8835/12 - 3/10/2012	1723
CCC III	<i>"GCBA c/Volij, Leandro Daniel s/ej. fisc. —ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido"</i>	1725
	Expte. SACAyT n° 8789/12 - 3/10/2012	1725
CCC IV	<i>"Baxter Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Baxter Argentina S.A. s/ej. fisc. —ing. brutos Convenio Multilateral'".</i>	1727
	Expte. SACAyT n° 8997/12 - 3/10/2012	1727
CCC V	<i>"Teletel S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Teletel S.A. s/ej. fisc. ingresos brutos'".</i>	1730
	Expte. SACAyT n° 8698/12 - 3/10/2012	1730
CCC VI	<i>"Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. n° 5423/07 "Mendilahatzu, Dora y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión'".</i>	1735
	Expte. SACAyT n° 5434/07 - 3/10/2012	1735
CCC VII	<i>"Peralta, Jorge Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Peralta, Héctor Jorge c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'".</i>	1736
	Expte. SACAyT n° 8890/12 - 3/10/2012	1736

CCCVIII	<i>“Martínez, Claudia Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Claudia Patricia c/GCBA s/amparo’”</i>	1739
	Expte. SACAyT n° 8693/12 - 3/10/2012	1739
CCCIX	<i>“Etimos, Gustavo Mario y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/GCBA y otros s/amparo’”</i>	1742
	Expte. SACAyT n° 8713/12 - 3/10/2012	1742
CCCX	<i>“Bogado, José Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bogado, José Oscar c/GCBA s/amparo’”</i>	1745
	Expte. SACAyT n° 8666/12 - 3/10/2012	1745
CCCXI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: CN 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	1749
	Expte. SAPCyF n° 8143/11 - 3/10/2012	1751
CCCXII	<i>“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: ‘Romero, Eduardo Luis s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1771
	Expte. SAPCyF n° 9053/12 - 3/10/2012	1771
CCCXIII	<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: ‘Salcedo, José Alfredo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo efecto de estupefacientes —CC’”</i>	1774
	Expte. SAPCyF n° 9023/12 - 3/10/2012	1774
CCCXIV	<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: ‘Sanabria, Miguel Roberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1777
	Expte. SAPCyF n° 8949/12 - 3/10/2012	1777

XVI

CCCXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hollman, Cristina Elizabeth s/infr. art(s). 81 oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC’”</i>	1780
	Expte. SAPCyF n° 8647/12 - 3/10/2012	1780
CCCXVI	<i>“Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1784
	Expte. SAO n° 8856/12 - 3/10/2012.	1785
CCCXVII	<i>“Jorge, Ricardo Miguel s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Jorge, Federico Miguel s/infr. art(s). 181 inc. 1º usurpación (despojo). C.P. (p/l 2303)’”</i>	1790
	Expte. SAO n° 9131/12 - 3/10/2012.	1790
CCCXVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Orieta, Reina Isabel s/queja por apelación denegada’”</i>	1794
	Expte. SAPCyF n° 8675/12 - 4/10/2012	1794
CCCXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Castillo, María Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1797
	Expte. SACAyT n° 8888/12 - 16/10/2012	1797
CCCXX	<i>“MÁXIMA S.A. AFJP s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘MÁXIMA S.A. AFJP c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1801
	Expte. SACAyT n° 8735/12 - 16/10/2012	1802
CCCXXI	<i>“Banco Privado de Inversiones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco Privado de Inversiones S.A. s/ej. fisc. ing. brutos —Convenio Multilateral’”</i>	1806
	Expte. SACAyT n° 8367/11 - 16/10/2012	1806
CCCXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oklander, Juan c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”</i>	1810
	Expte. SACAyT n° 8637/12 - 16/10/2012	1810

CCCXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Devia, Julio Guido c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1813
	Expte. SACAyT n° 7713/10 - 16/10/2012	1813
CCCXIV	<i>“Vázquez, Enrique José s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Trujillo, Silvia Nora y otros c/Di Pino, Rosario Alfredo y otros s/beneficio de litigar’”</i>	1814
	Expte. SACAyT n° 8863/12 - 16/10/2012	1814
CCCXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos: ‘B., B. G. s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	1815
	Expte. SAPCyF n° 8651/12 - 16/10/2012	1816
CCCXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Tavera, George Martin y otros s/inf. art. 82, CC’”</i>	1824
	Expte. SAPCyF n° 8793/12 - 16/10/2012	1825
CCCXVII	<i>“Ham, Ricardo s/infr. art. 149 bis, amenaza, C.P. (p/l 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulada, n° 8743/12 “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: ‘Ham, Ricardo s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)’”</i> ...	1834
	Expte. SAPCyF n° 8760/12 - 16/10/2012	1835
CCCXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Otero, Cristian Pablo s/art. 149 bis, C.P.’”</i>	1841
	Expte. SAPCyF n° 8447/11 - 16/10/2012	1842
CCCXIX	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 4.1.1.2 habilitación’”, y su acumulada expte. n° 8396/11 “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i>	

XVIII

	<i>en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 2.1.25 de la ley 451’”</i>	1849
	Expte. SAPCyF n° 8303/11 - 16/10/2012	1849
CCCCXX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Urrunaga Sobrino, Peter John y otros s/inf. art(s). 150, violación de domicilio —C.P.’”</i>	1852
	Expte. SAPCyF n° 8451/11 - 16/10/2012	1852
CCCCXXI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Díaz, Juan Carlos s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”</i>	1855
	Expte. SAPCyF n° 8488/11 - 16/10/2012	1855
CCCCXXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Santillán, Carlos Dante s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/l 2303)’”</i>	1857
	Expte. SAPCyF n° 8507/11- 16/10/2012	1857
CCCCXXIII	<i>“Aquino, Alberto Delfín s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aquino, Alberto Delfín s/inf. art. 78, CC’”</i>	1860
	Expte. SAPCyF n° 8786/12 - 16/10/2012	1860
CCCCXXIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hollman, Cristina Elizabeth s/inf. art(s). 81 del CC’”</i>	1863
	Expte. SAPCyF n° 8710/12 - 16/10/2012	1863
CCCCXXV	<i>“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: ‘Fernández Teodoro, Manuel s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”</i>	1869
	Expte. SAPCyF n° 8753/12 - 16/10/2012	1869

CCCXXXVI	<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: ‘Incidente de apelación en autos Vezzano, Sebastián s/infr. art. 111, CC’”</i>	1873
	Expte. SAPCyF n° 9065/12 - 16/10/2012	1873
CCCXXXVII	<i>“Reyes Marte, Arturo s/infr. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1875
	Expte. SAPCyF n° 8797/12 - 16/10/2012	1875
CCCXXXVIII	<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 estupefactivos —CC’”</i>	1879
	Expte. SAPCyF n° 8746/12 - 16/10/2012	1879
CCCXXXIX	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K., N. C. s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1885
	Expte. SAPCyF n° 8114/11 - 16/10/2012	1885
CCCXL	<i>“GCBA c/Álvarez, María Antonia s/otras causas donde la aut. admin. es actora s/conflicto de competencia”</i>	1893
	Expte. SAO n° 9117/12 - 16/10/2012	1894
CCCXLI	<i>“Ríos del Mónaco, María Teresa y otro s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Ríos del Mónaco, María Teresa y otros c/GCBA s/queja por apelación denegada’”</i> . . .	1899
	Expte. SAO n° 9195/12 - 23/10/2012	1899
CCCXLII	<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: ‘Asencio, Daniel Edgardo s/infr. art. 149 bis —C.P. (p/l 2303)—; 183, daños —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1901
	Expte. SAPCyF n° 9144/12 - 26/10/2012	1901

XX

CCCXLIII	<i>“Cogo, Flavio Alfredo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cogo, Flavio Alfredo c/GCBA s/daños y perjuicios’”</i>	1904
	Expte. SACAyT n° 8731/12 - 29/10/2012	1904
CCCXLIV	<i>“Kirkal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión s/recurso de apelación ordinario concedido—”, y sus acumulados: exptes. n° 7760/10: “Kirkal Trading Company S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kirkal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión—”, y n° 7768/10: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kirkal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión’”</i>	1910
	Expte. SACAyT n° 7883/11 - 29/10/2012	1910
CCCXLV	<i>“Roldán, María Rosario y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Roldán, María Rosario y otros c/Banco Ciudad de Buenos Aires y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	1912
	Expte. SACAyT n° 8937/12 - 29/10/2012	1912
CCCXLVI	<i>“GCBA c/Pomeraniec, Sergio Enrique s/lej. fisc. —ingr. brutos Convenio Multilateral— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1914
	Expte. SACAyT n° 8840/12 - 29/10/2012	1914
CCCXLVII	<i>“Montenegro, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Montenegro, Carlos Alberto y otros c/Banco Ciudad de Buenos Aires y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	1917
	Expte. SACAyT n° 8935/12 - 30/10/2012	1917
CCCXLVIII	<i>“Pollola, María Teresa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pollola, María Teresa c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1919
	Expte. SACAyT n° 8310/11 - 30/10/2012	1919
CCCXLIX	<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: ‘Asencio, Daniel</i>	

	<i>Edgardo s/inf. art. 149 bis —C.P. (p/l 2303)—; 183, daños —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1922
	Expte. SAPCyF n° 9144/12 - 30/10/2012	1922
CCCL	<i>“Aguas Argentinas S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	1926
	Expte. SACAyT n° 8770/12 - 19/11/2012	1927
CCCLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”</i>	1933
	Expte. SACAyT n° 8736/12 - 19/11/2012	1933
CCCLII	<i>“GCBA c/Goraci, Salvador Horacio Marcel s/ ej. fisc. radicación de vehículos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1936
	Expte. SACAyT n° 8814/12 - 19/11/2012	1936
CCCLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frigorífico La Pampa S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1939
	Expte. SACAyT n° 8640/12 - 19/11/2012	1939
CCCLIV	<i>“Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	1944
	Expte. SACAyT n° 8799/12 - 19/11/2012	1944
CCCLV	<i>“Lenos S.A. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lenos S.A. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1947
	Expte. SACAyT n° 8479/11 - 19/11/2012	1947
CCCLVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de libertad condicional en autos Recalde Mareco, Bartolomé s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i>	1949
	Expte. SAPCyF n° 8474/11 - 19/11/2012	1950
CCCLVII	<i>“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: ‘Castillo, Eli-</i>	

	<i>zabeth Verónica s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	1955
	Expte. SAPCyF n° 8761/12 - 19/11/2012	1955
CCCLVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scheffer, Sergio Daniel s/infr. art. 111, CC’”</i>	1962
	Expte. SAPCyF n° 8881/12 - 19/11/2012	1963
CCCLIX	<i>“Zavaglia, Norma s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción de Zavaglia, Norma y otro en autos Geriátrico Normandi s/infr. art. 106, C.P.’”</i> ...	1970
	Expte. SAPCyF n° 8787/12 - 19/11/2012	1971
CCCLX	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recusación con causa en autos: Cinquemani, Rubén Alberto s/infr. art. 9.1.1, l 451’”</i> .	1974
	Expte. SAPCyF n° 8842/12 - 19/11/2012	1974
CCCLXI	<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: ‘Incidente de apelación en autos González Correas, Tristán s/infr. art(s). 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”</i>	1979
	Expte. SAPCyF n° 8990/12 - 19/11/2012	1979
CCCLXII	<i>“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: ‘Plastina, Francisco Hernán y otro s/inf. art(s). 73, CC’”</i>	1985
	Expte. SAPCyF n° 9115/12 - 19/11/2012	1985
CCCLXIII	<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: ‘Lobelos, Juan Ignacio Cruz s/infr. art(s). 129, párr. 2°, exhibiciones obscenas (agravado por la edad) —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1986
	Expte. SAPCyF n° 9129/12 - 19/11/2012	1986
CCCLXIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por</i>	

	<i>recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Tapia, Claudio Javier y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1987
	Expte. SAPCyF nº 9130/12 - 19/11/2012	1987
CCCLXV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Guzmán Chen, Luis Humberto s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	1989
	Expte. SAPCyF nº 9116/12 - 19/11/2012	1989
CCCLXVI	<i>“Marcelo Abanto, Rosa María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inc. de restitución en autos: Rosa María Marcelo Abanto s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P. (usurpación - despojo)’”</i>	1990
	Expte. SAPCyF nº 9105/12 - 19/11/2012	1990
CCCLXVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Troche Zaracho, Epifanio s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	1992
	Expte. SAPCyF nº 9063/12 - 19/11/2012	1992
CCCLXVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Lanusse Menéndez, Santos Antonio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1994
	Expte. SAPCyF nº 9088/12 - 19/11/2012	1994
CCCLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cotignola, Eduardo Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1997
	Expte. SACAyT nº 8643/12 - 20/11/2012	1997
CCCLXX	<i>“Sound Garage S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sound Garage S.A. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1999
	Expte. SACAyT nº 8703/12 - 20/11/2012	1999

XXIV

CCCLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Cenfield Corporation S.A. s/ ej. fisc. —ingresos brutos, Convenio Multilateral’”</i>	2003
	Expte. SACAyT n° 8421/11 - 20/11/2012	2003
CCCLXXII	<i>“Hernández Zeballos, Nelson y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hernández Zeballos, Nelson y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”</i> ..	2006
	Expte. SACAyT n° 8936/12 - 20/11/2012	2006
CCCLXXIII	<i>“Asofarma S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Asofarma S.A. Industrial y Comercial s/ ej. fisc. ing. brutos —Convenio Multilateral’”</i>	2008
	Expte. SACAyT n° 8510/11 - 20/11/2012	2008
CCCLXXIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ham, Ricardo Luis s/infr. art. 78, CC, obstrucción de la vía pública’”</i>	2010
	Expte. SAPCyF n° 8471/11 - 20/11/2012	2011
CCCLXXV	<i>“IAGO S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Yulita, Hugo Rubén s/infr. art. 150, violación de domicilio, C.P.’”</i>	2018
	Expte. SAPCyF n° 8718/12 - 20/11/2012	2019
CCCLXXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Rodrigo Fabián s/infr. art. 85, CC’”</i> .	2028
	Expte. SAPCyF n° 8667/12 - 20/11/2012	2029
CCCLXXVII	<i>“Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2035
	Expte. SAO n° 9134/12 - 20/11/2012	2035
CCCLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bareiro Alcaraz, Tomasa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2039
	Expte. SACAyT n° 8654/12 - 27/11/2012	2040

CCCLXXIX	<i>“Vía Bariloche S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Vía Bariloche S.R.L. s/ejecución fiscal —ing. brutos, Convenio Multilateral’”</i>	2049
	Expte. SACAyT n° 8412/11 - 27/11/2012	2049
CCCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telefónica de Argentina S.A c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	2058
	Expte. SACAyT n° 8445/11 - 27/11/2012	2058
CCCLXXXI	<i>“GCBA c/Arena, María Angélica s/ ej. fisc. —Plan de facilidades— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2060
	Expte. SACAyT n° 8725/12 - 27/11/2012	2060
CCCLXXXII	<i>“Barboza, Vicenta Carmen y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barboza, Vicenta y otros c/Banco Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”</i>	2067
	Expte. SACAyT n° 8938/12 - 27/11/2012	2067
CCCLXXXIII	<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 Gutiérrez, Héctor Leandro s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)—’”</i>	2069
	Expte. SAPCyF n° 9180/12 - 27/11/2012	2069
CCCLXXXIV	<i>“Ríos del Mónaco, María Teresa y otro s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”</i>	2072
	Expte. SAO n° 9195/12 - 27/11/2012	2072
CCCLXXXV	<i>“Jorge, Ricardo Miguel s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”</i>	2075
	Expte. SAO n° 9131/12 - 3/12/2012	2075
CCCLXXXVI	<i>“Moreyra, Irene Lorena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Moreyra, Irene Lorena s/queja por apelación denegada’”</i>	2078
	Expte. SACAyT n° 8676/12 - 5/12/2012	2079

XXVI

CCCLXXXVII	<i>“Levon Ambadjian y Cía. SH c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2093
	Expte. SACAyT n° 8705/12 - 5/12/2012	2094
CCCLXXXVIII	<i>“Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2105
	Expte. SACAyT n° 8878/12 - 5/12/2012	2107
CCCLXXXIX	<i>“AMUI S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2132
	Expte. SACAyT n° 8865/12 - 5/12/2012	2133
CCCXC	<i>“Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2142
	Expte. SACAyT n° 8738/12 - 5/12/2012	2142
CCCXCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cardozo, Luis Alejandro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2144
	Expte. SACAyT n° 9020/12 - 5/12/2012	2144
CCCXCII	<i>“Spinelli, Gabriela Sandra c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2147
	Expte. SACAyT n° 5442/07- 5/12/2012.	2147
CCCXCIII	<i>“Carrizo, Jorge Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrizo, Jorge Alberto y otros c/Banco Ciudad de Buenos Aires y otros s/otros procesos incidentales en: Carrizo, Jorge Alberto y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2149
	Expte. SACAyT n° 8853/12 - 5/12/2012	2149
CCCXCIV	<i>“Román Navarro, Gladys Rufina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Gladys s/queja por apelación denegada’”</i>	2152
	Expte. SACAyT n° 8677/12 - 5/12/2012	2152
CCCXCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Nicolás Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	2154
	Expte. SACAyT n° 8509/11 - 5/12/2012	2154

CCCXCVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Márquez, Martín Ariel s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	2156
	Expte. SAPCyF n° 8951/12 - 5/12/2012	2157
CCCXCVII	<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>	2165
	Expte. SAPCyF n° 8418/11 - 5/12/2012	2165
CCCXCVIII	<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: ‘Candelaresi, Maximiliano Omar s/infr. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’”</i>	2166
	Expte. SAPCyF n° 8825/12 - 5/12/2012	2166
CCCXCIX	<i>“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: ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis del C.P.’”</i>	2171
	Expte. SAPCyF n° 9145/12 - 5/12/2012	2171
CD	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Novoa Cahuana, José s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i>	2173
	Expte. SAPCyF n° 9218/12 - 5/12/2012	2173
CDI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rosa María Marcelo Abanto y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	2175
	Expte. SAPCyF n° 9035/12 - 5/12/2012	2176
CDII	<i>“Facug S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”</i>	2177
	Expte. SAO n° 9354/12 - 5/12/2012.	2178

XXVIII

CDIII	<i>“Favre, Alba Rosa s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Favre, Alba Rosa c/GCBA s/amparo por mora administrativa’”</i>	2181
	Expte. SAO n° 9305/12 - 5/12/2012	2181
CDIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bouso, Karina Araceli c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2185
	Expte. SACAyT n° 8975/12 - 11/12/2012	2186
CDV	<i>“Zorzolis, Johana Elisabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zorzolis, Johana Elisabeth s/queja por apelación denegada’”</i>	2192
	Expte. SACAyT n° 8674/12 - 11/12/2012	2192
CDVI	<i>“Villen, María Julia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villen, María Julia c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/impugnación de actos administrativos’”</i>	2195
	Expte. SACAyT n° 8707/12 - 11/12/2012	2195
CDVII	<i>“Jardines del Larreta S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Jardines del Larreta S.R.L. s/ej. fisc. —Plan de facilidades’”</i>	2199
	Expte. SACAyT n° 8688/12 - 12/12/2012	2199
CDVIII	<i>“Durán, Pablo Fernando c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2203
	Expte. SAO n° 9347/12 - 11/12/2012	2203
CDIX	<i>“Partido Acción Ciudadana s/infracción a la ley 268”</i>	2205
	Expte. SAO n° 9303/12 - 11/12/2012	2205
CDX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazur, Miguel Antonio c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de empleados públicos’”</i>	2207
	Expte. SACAyT n° 8884/12 - 12/12/2012	2207
CDXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”</i>	2211
	Expte. SACAyT n° 8780/12 - 12/12/2012	2211

CDXII	<i>“Asociación Amigos del Mogólico c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2216
	Expte. SACAyT n° 8819/12 - 12/12/2012	2216
CDXIII	<i>“Cornalo, Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> ..	2221
	Expte. SACAyT n° 8737/12 - 12/12/2012	2221
CDXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Robledo, Carlos Sebastián c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2228
	Expte. SACAyT n° 8867/12 - 12/12/2012	2228
CDXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Agustín Robustiano s/infr. art(s). 149 bis, C.P.’”</i>	2234
	Expte. SAPCyF n° 8864/12 - 12/12/2012	2234
CDXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Williams Jurado, Eduardo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	2240
	Expte. SAPCyF n° 8505/11 - 12/12/2012	2241
CDXVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción y nulidad en autos Battaglia, Laura Mariela y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1°, C.P.’”</i>	2249
	Expte. SAPCyF n° 8965/12 - 12/12/2012	2250
CDXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sandoval González, Margarita Matilde s/infr. art(s). 81, CC’”</i>	2256
	Expte. SAPCyF n° 8976/12 - 12/12/2012	2257
CDXIX	<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: ‘Llanso, Marcelo</i>	

XXX

	<i>Alejandro s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	2262
	Expte. SAPCyF n° 8942/12 - 12/12/2012	2262
CDXX	<i>“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina s/infr. art(s). 9.1.1, obstrucción de inspección —l 451’”</i>	2268
	Expte. SAPCyF n° 8880/12 - 12/12/2012	2268
CDXXI	<i>“Burrieza, Omar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Burrieza, Omar s/infr. art. 1.2.1 —l 451’”</i> ...	2270
	Expte. SAPCyF n° 8897/12 - 12/12/2012	2270
CDXXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rita, Ricardo Marcelo Joaquín y otros s/infr. art(s). 184, inc. 5º, daños (agravado por el objeto) —C.P. (p/l 2303)’”</i>	2274
	Expte. SAPCyF n° 9137/12 - 12/12/2012	2274
CDXXIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción en autos Villalta Ayala, Nel Juan Carlos s/infr. art. 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique —CC’”</i>	2277
	Expte. SAPCyF n° 8806/12 - 12/12/2012	2277
CDXXIV	<i>“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: ‘Jordán, Carmen Inés s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)—; 183, daños —C.P. (p/l 2303)—; 52, hostigar, maltratar, intimidar’”</i>	2279
	Expte. SAPCyF n° 9114/12 - 12/12/2012	2279
CDXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Garrido, Susana y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”</i>	2280
	Expte. SACAyT n° 8843/12 - 18/12/2012	2280

CDXXVI	<i>“S.V.A. SACIFI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.V.A. SACIFI c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	2286
	Expte. SACAyT n° 8624/12 - 18/12/2012	2286
CDXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esimax S.A. s/quiebra c/GCBA s/expropiación inversa retrocesión’”</i>	2290
	Expte. SACAyT n° 8714/12 - 19/12/2012	2291
CDXXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Campili Ruiz, Mariela s/infr. art(s). 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC’”</i> ..	2299
	Expte. SAPCyF n° 8979/12 - 19/12/2012	2300
CDXXIX	<i>“Tévez, Fernando Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación de suspensión de juicio a prueba en causa Tévez, Fernando Carlos s/infracción art. 150, C.P.’”</i>	2305
	Expte. SAPCyF n° 8871/12 - 19/12/2012	2306
CDXXX	<i>“Cayata, Gabriel s/infr. art(s). 88, fabricar, transportar, almacenar, guardar o comercializar s/autoriz. artefactos pirotécnicos —CC”</i>	2311
	Expte. SAPCyF n° 8909/12 - 19/12/2012	2311
CDXXXI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Lilia Graciela s/infr. art(s). 82, ruidos molestos —CC— inconstitucionalidad’”</i>	2318
	Expte. SAPCyF n° 9280/12 - 19/12/2012	2318
CDXXXII	<i>“Aguilar, Rubén y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Club Atlético River Plate s/infr. art(s). 96, CC’”</i>	2319
	Expte. SAPCyF n° 9220/12 - 19/12/2012	2319
CDXXXIII	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Cinquemani, Rubén Alberto s/inf. al art. 9.1.1, ley 451’”</i>	2321
	Expte. SAPCyF n° 9334/12 - 19/12/2012	2321

XXXII

CDXXXIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alama, Matías Ezequiel s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC’”</i>	2323
	Expte. SAPCyF n° 9291/12 - 19/12/2012	2323
CDXXXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Llamoctanta Escobar, J. D. s/infr. art. 81, CC’”</i>	2324
	Expte. SAPCyF n° 8908/12 - 19/12/2012	2324
CDXXXVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Su, Wenhui s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC’”</i> . . .	2326
	Expte. SAPCyF n° 9228/12 - 19/12/2012	2326
CDXXXVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lin, Chumven s/infr. art. 73, CC (inconstitucionalidad)’”</i>	2327
	Expte. SAPCyF n° 9252/12 - 19/12/2012	2327
CDXXXVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carusi, Juan Domingo s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC’”</i>	2328
	Expte. SAPCyF n° 9292/12 - 19/12/2012	2328
CDXXXIX	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vargas Achulla, Nicanor s/infr. art(s). 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC’”</i>	2329
	Expte. SAPCyF n° 9290/12 - 19/12/2012	2329

CDXL	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recusación con causa en autos Cinquemani, Rubén Alberto s/inf. art. 9.1.1, ley 451’”</i>	2330
	Expte. SAPCyF n° 9263/12 - 19/12/2012	2330
CDXLI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en CN 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i>	2332
	Expte. SAPCyF n° 8143/11 - 19/12/2012	2332
CDXLII	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Requerimiento de elevación a juicio en autos Tuní, Emanuel s/inf. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’”</i>	2336
	Expte. SAPCyF n° 8939/12 - 19/12/2012	2336
CDXLIII	<i>“Bellones, Marlene Mónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”</i>	2342
	Expte. SAO n° 9300/12 - 19/12/2012	2342
CDXLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Eva y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2346
	Expte. SACAyT n° 8672/12 - 20/12/2012	2346

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	<i>“Rossi, Augusto M. A. Escribana Garro, Mirta Graciela. Ferreira de Almeida, Adriana s/denuncia irregularidad en actuación profesional”</i>	2351
	Expte. n° 8403/11 - 8/2/2012	2351
II	<i>“Casadella, María José. Escribano Delpech, Augusto Emilio s/información preliminar por eventual demora en la entrega de escritura y documentación”; y su acumulado “García, Diego Raúl s/información preliminar por eventual deuda de impuestos e irregularidades”</i>	2359
	Expte. n° 8173/11 - 17/2/2012	2359

XXXIV

III	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Bouquet Roldán, Juan Martín s/inspección protocolo año 2009”</i>	2362
	Expte. nº 8495/11- 17/2/2012.	2362
IV	<i>“Colegio de Escribanos. Escribana Mourguiart, Marta Blanca s/inspección extraordinaria al protocolo año 2010 y libros de requerimientos nºs. 18 y 19”</i>	2364
	Expte. nº 8325/11 - 5/3/2012	2365
V	<i>“Colegio de Escribanos. Escribana Kaplan, Cynthia Edith s/inspección protocolo año 2009”</i>	2369
	Expte. nº 8587/11 - 7/3/2012	2369
VI	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Campana, Marcelino Hernán s/inspección complementaria integral a los protocolos años 2009 y 2010, sistema de certificación de firmas en fojas movibles y demás documentación notarial”</i>	2371
	Expte. nº 8554/11 - 22/5/2012	2371
VII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Orbaiz, Pedro Alberto Silverio s/inspección protocolo año 2009”, y su acumulado “s/inspección libro de requerimientos nº 10”</i>	2373
	Expte. nº 8633/12 - 11/7/2012	2373
VIII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Leiguarda, Álvaro Jerónimo s/inspección protocolo año 2008, 2010, libro de requerimientos nº 29 y demás documentación notarial”</i>	2379
	Expte. nº 8622/12 - 11/7/2012	2379
IX	<i>“AFIP. Escribano Miguens, Ernesto Gabriel s/solicita informe sobre escritura”</i>	2385
	Expte. nº 8902/12 - 13/7/2012	2385
X	<i>“Colegio de Escribanos. Escribana Masciocchi, María de los Ángeles s/verificación en materia de certificaciones de firmas”</i>	2388
	Expte. nº 8879/12 - 13/7/2012	2388
XI	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Clariá, Horacio Enrique s/inspección protocolo año 2009”</i>	2391
	Expte. nº 8645/12 - 15/8/2012	2391

XII	<i>“Oliva, Milagros. Escribano Oliva, Carlos Alejandro s/presentación relacionada con el esc. Carlos A. Oliva”</i>	2399
	Expte. n° 9171/12 - 2/10/2012	2399
XIII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Clariá, Horacio Enrique s/inspección protocolo año 2009”</i>	2400
	Expte. n° 8645/12 - 16/10/2012	2400
XIV	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Campana, Marcelino Hernán s/inspección complementaria integral a los protocolos años 2009 y 2010, sistema de certificación de firmas en fojas movibles y demás documentación notarial”</i>	2403
	Expte. n° 8554/11 - 16/10/2012	2403
XV	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Larronde, Eduardo Rodolfo s/inspección protocolo año 2009”</i>	2404
	Expte. n° 8833/12 - 16/10/2012	2404
XVI	<i>“Amado, Arturo Alberto. Escribana Pión, Jaquelina Edén s/formula consulta”</i>	2411
	Expte. n° 9135/12 - 27/11/2012	2411
XVII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Pennini, Luis Aquiles s/inspección complementaria a los protocolos años 2009 y 2010”</i>	2416
	Expte. n° 8907/12 - 27/11/2012	2417
XVIII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Caraballo, Patricio Héctor s/deuda de aportes a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social”</i>	2424
	Expte. n° 9133/12 - 27/11/2012	2424
XIX	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Calandra, Carlos s/deuda de aportes”</i>	2427
	Expte. n° 9199/12 - 27/11/2012	2427
XX	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Pennini, Luis Aquiles s/deuda de aportes”</i>	2429
	Expte. n° 9198/12 - 7/12/2012	2430
XXI	<i>“Colegio de Escribanos. Escribana Suasnávar, María de las Mercedes s/inspección protocolo año 2010”</i>	2432
	Expte. n° 9320/12 - 19/12/2012	2432

XXXVI

XXII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribanos Spotorno, Marina Estela y Spotorno, Orlando Eduardo Ángel s/inspección protocolo año 2010”</i>	2435
	Expte. n° 9226/12 - 7/12/2012	2435
XXIII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Calandra, Carlos s/inspección protocolo año 2010”</i>	2438
	Expte. n° 9227/12 - 7/12/2012	2438
XXIV	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Pennini, Luis Aquiles s/inspección integral al protocolo año 2011. Libro de requerimientos n° 86 y demás documentación notarial”</i>	2439
	Expte. n° 9241/12 - 14/12/2012	2439

ÍNDICE TEMÁTICO*

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acta de nacimiento, 1435
Actividad farmacéutica, 326
Admisibilidad formal, 1689
Aduana interior, 421
Alícuota diferencial, 421
Audiencia pública, 1456
Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1456
Banco de la Provincia de Buenos Aires, 1452
Contestación de demanda, 1456
Contribuyentes del régimen simplificado, 1784
Control abstracto de constitucionalidad, 326; 414; 421; 1652; 1784
Decreto, 414, 742
Derecho a ejercer el comercio, 1652
Derecho de propiedad, 1652
Derechos políticos, 1171
Empresa, 1689
Garajes, 1652
Impuestos locales, 1452
Impuesto sobre los ingresos brutos, 421; 1689; 1784
Industrias radicadas en extraña jurisdicción, 421
Interés resarcitorio, 1784
Libertad de tránsito y circulación, 1652

Martilleros, corredores y rematadores, 1689
Matrimonio del mismo sexo, 1435
Medidas cautelares, 433; 838; 1658; 2203
Norma de carácter general, 326; 414; 742; 1038; 1171; 1435; 1452; 1652; 2035
Norma derogada, 421
Norma local, 1435
Norma nacional, 1435
Norma vigente, 326; 742
Ordenanza municipal, 1652
Padrón electoral, 1171
Plazo de publicación, 414
Principio de división de poderes, 421; 742
Profesión liberal, 1689
Reglamentación de derechos, 1652
Requisitos, 326; 414; 421; 742; 1038; 1113; 1171; 1435; 1452; 1652; 1658; 1784
Restricción a la circulación de vehículos, 1652
Sentencia aditiva, 421
Sentencia integrativa, 421
Servicios inmobiliarios, 1689
Veto, 742

AMPARO

Aplicación de la ley de amparo, 1559

* Tomos 2012/A, 2012/B y 2012/C.

XXXVIII

Arbitrariedad de sentencia, 2093
 Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, 520; 1051; 1138
 Caducidad de instancia, 691
 Caso constitucional, 1296
 Clausura preventiva, 2177
 Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 2177; 2342
 Construcción de hospital, 667
 Declaración de inconstitucionalidad, 600
 Derecho a la salud, 600
 Derecho a la vivienda digna, 1717
 Derecho de opción de obra social, 600
 Ejecución de sentencia, 667
 Habilitación comercial, 2177
 Indemnización de daños y perjuicios, 2185
 Interposición extemporánea, 1559; 1736
 Interpretación restrictiva, 2078
 Jubilados, 600
 Legitimación procesal, 1573
 Ley de amparo, 1520; 1606
 Medida cautelar, 1717
 Nulidad procesal, 600
 ObSBA, 600
 Personas en situación de calle, 1717
 Plazo, 1520; 1559; 1736
 Poder Judicial, 520
 Principio de igualdad, 600
 Principio de trascendencia, 600
 Recurso de apelación, 667; 691; 2078
 Recusación del juez, 1296
 Requisitos, 520; 1051
 Sentencia definitiva, 1296; 1717
 Sistema nacional de salud, 600
 Traslado al Ministerio Público Fiscal, 600

Tratamiento discriminatorio entre afiliados activos y pasivos, 600
 Tribunal Superior de la causa, 667
 Uso del espacio público, 520
 Venta ambulante, 520; 2342

ASESORÍA GENERAL TUTELAR

Interpretación de normas infraconstitucionales, 1271; 1273
 Legitimación, 60; 121; 200; 251; 568; 635; 835; 909; 1271; 1273
 Mayoría de edad, 568
 Menores de edad, 60; 568; 635; 909
 Recusación del juez, 568

CADUCIDAD DE INSTANCIA

Agravios, 1801; 1904
 Confronte de oficio, 1525
 Ejecución fiscal, 1586
 Fundamentos, 1801; 1904
 Interpretación de normas infraconstitucionales, 1586
 Requisitos, 1586; 1591
 Sentencia, 1586; 1591; 1801; 1904

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Acto administrativo, 116
 Allanamiento, 1893
 Amparo, 116
 Aprobación de planos, 116
 Causa contencioso-administrativa, 112
 Clausura preventiva, 116; 1115; 2177
 Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 116; 2177; 2342
 Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 112; 334; 336; 748; 1115; 1175; 1893
 Ejecución de multa, 112
 Habilitación comercial, 2177

- Juez que previno, 1893
- Orden de allanamiento, 1175
- Régimen contravencional, 1175
- Régimen de faltas, 112
- Unidad Administrativa de Control de Faltas, 112; 1115
- Venta ambulante, 2342
- Violación de clausura, 1893
- DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
 - Contrato de concesión, 1533
 - Facultades concurrentes, 1533
 - Interés federal, 1533
 - Principio de *non bis in idem*, 1533
- DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**
 - Multa, 1533
- EJECUCIÓN FISCAL**
 - Anticipos, 357
 - Arbitrariedad de sentencia, 751
 - Caducidad de instancia, 948
 - Caso constitucional, 1730
 - Cobro de honorarios profesionales, 275; 383; 1686; 1725
 - Condonación de sanciones, 357
 - Convenio de honorarios, 761
 - Cuestiones de hecho y prueba, 340; 769
 - Deberes de información tributaria, 751
 - Deberes del oficial notificador, 1695
 - Defecto legal, 2049
 - Derecho de defensa, 340
 - Derecho de propiedad, 571
 - Derecho de trabajar, 571
 - Ejecución de honorarios, 571; 1725; 1936
 - Ejecución de sentencia, 1727
 - Error en la identificación del contribuyente, 751
 - Excepción de espera documentada, 751; 2049
 - Excepción de inhabilidad de título, 1379
 - Excepción de litispendencia, 1379
 - Exención, 592; 769
 - Ex mandatario, 571
 - Fallo plenario, 571
 - Gravamen irreparable, 140; 1730
 - Honorarios profesionales, 1936
 - Inexistencia de deuda, 340
 - Interpretación de normas infraconstitucionales, 340; 592; 769
 - Interpretación de normas locales, 383; 571; 1686; 1725
 - Juicio ejecutivo, 2049
 - Ley de aranceles, 761
 - Mandatario, 275; 383; 1306; 1314; 1509; 1686; 1725; 1914; 1936
 - Monto, 357
 - Multa, 357
 - Notificación, 1695
 - Nulidad de la notificación, 1695
 - Obra en construcción, 1695
 - Pago provisorio de impuestos vencidos, 751
 - Plan de facilidades de pago, 340; 357; 751
 - Prestación alimentaria, 571
 - Reclamo posterior del contribuyente, 2093
 - Requisitos, 1730
 - Revocación del mandato, 1306; 1314; 1914
 - Sentencia definitiva, 761; 769; 1730; 2003; 2008
 - Sentencia equiparable a definitiva, 751
 - Suspensión, 1727
 - Tutela jurisdiccional, 571

XL

ESCRIBANOS

Antecedentes disciplinarios, 2391; 2404
 Atipicidad, 2416
 Cuestión federal, 2400
 Deber de denunciar el ejercicio profesional, 2351
 Deberes fiscales, 2411; 2416
 Deserción del recurso, 2427
 Deuda de aportes previsionales, 2424
 Falta de ética, 2351
 Faltas administrativas, 2411
 Faltas disciplinarias, 2416
 Incumplimiento de deberes fiscales, 2404
 Inhabilitación profesional, 2351; 2379; 2399
 Inscripción de títulos en los registros públicos, 2379
 Insuficiencia probatoria, 2351
 Irregularidades protocolares, 2391; 2404
 Negligencia probatoria, 2403
 Obrar desaprensivo, 2373
 Perjuicio a terceros, 2416
 Potestad disciplinaria, 2416
 Principio de tipicidad, 2416
 Problemas de salud, 2373; 2379
 Producción de prueba, 2371
 Reducción de la sanción, 2424
 Renuncia al registro notarial, 2373; 2379
 Requisitos, 2400
 Responsabilidad objetiva, 2373; 2379
 Responsabilidad profesional, 2373; 2379
 Revocación de sanción, 2351
 Sanción de multa máxima, 2351
 Sanción de suspensión, 2362; 2391
 Sanción disciplinaria, 2411

Seguridad del tráfico jurídico, 2373; 2379

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA

Acta contravencional, 1824
 Archivo de actuaciones, 450; 987; 1243; 1416; 2156
 Cómputo del plazo, 450; 555; 707; 802; 810; 1623; 1815; 1824; 1852; 1855
 Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 1416
 Derecho a ser juzgado en un plazo razonable, 707; 802; 810; 987; 1623; 1815; 1824; 2156; 2240; 2249
 Duración del proceso, 450; 503; 707; 802; 810; 1416; 1500; 1962
 Excepción de falta de acción, 1623; 2240; 2249
 Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 1416; 1962
 Interpretación de normas infraconstitucionales, 707; 802; 810; 1852; 1855
 Niños, niñas y adolescentes, 1243
 Plazo, 285; 503; 707; 802; 810; 987; 1500; 1623; 1815; 1824; 1962; 2156; 2240; 2249
 Plazo razonable, 1243; 1416; 1500
 Proceso contravencional, 1824; 1962
 Proceso penal, 1824; 1962
 Régimen procesal penal juvenil, 1815
 Requerimiento de elevación a juicio, 707; 802; 810; 987

LICENCIA DE CONDUCIR

Código de Tránsito y Transporte, 1609
 Descuento de puntos, 1609
 Scoring, 1609

MEDIACIÓN

Audiencia, 1634; 1841
 Dictamen fiscal, 1634

Fundamentos, 1841
 Pedido de nulidad, 1634
 Sentencia, 1841
 Voto en mayoría, 1841

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Acuerdo de partes, 548; 558; 561; 1979
 Arbitrariedad de sentencia, 85
 Atribuciones, 64; 257; 548; 558; 561;
 1644; 1771; 1774; 1777; 1901; 2166;
 2171; 2173
 Competencia, 64; 257; 2166
 Ejercicio de la acción pública, 64; 257;
 657; 1875; 1922; 2166
 Exceso de jurisdicción, 18; 253; 319;
 548; 1032; 1097; 1102; 1485; 1673;
 1879; 2262
 Facultades, 18; 24; 77; 85; 94; 253; 319;
 548; 558; 561; 657; 739; 1032; 1097;
 1102; 1485; 1644; 1673; 1771; 1774;
 1777; 1875; 1879; 1901; 1922; 1979;
 1992; 1994; 2069; 2171; 2173; 2262
 Homologación del acuerdo, 548; 558;
 561; 1979
 Intervención, 392
 Legitimación procesal, 64; 205; 257;
 313; 316; 657; 739; 1749; 1875;
 1922; 1955; 2166
 Oposición del fiscal, 657
 Principio de unidad e indivisibilidad, 64;
 257; 2166
 Recurso de inconstitucionalidad en
 perjuicio del acusado, 1955
 Requerimiento de elevación a juicio, 85
 Sentencia equiparable a definitiva, 64;
 257
 Sistema acusatorio, 64; 257; 657; 1875;
 1922; 2166
 Suspensión del proceso contravencional
 a prueba, 1979

Suspensión del proceso penal a prueba,
 64; 205; 257; 313; 316; 657; 1875;
 1922

PARTIDOS POLÍTICOS

Financiamiento de campaña electoral,
 2205
 Infracción electoral, 2205
 Suspensión del proceso a prueba, 2205

PODER DE POLICÍA

Potestad sancionatoria, 1533

PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA

Actuación de la autoridad de preven-
 ción, 1863
 Declaración de inconstitucionalidad de
 oficio, 1609
 Homologación judicial del acuerdo,
 1673
 Notificación al Poder Ejecutivo, 1609
 Nulidad, 1863
 Suspensión, 1609; 1673

RECURSO DE ACLARATORIA, 1214; 1364

Requisitos, 51

RECURSO DE APELACIÓN

Aplicación de la ley de amparo, 1559
 Apropiación privada, 844
 Arbitrariedad de sentencia, 721
 Bienes de dominio del Estado, 844
 Condena pecuniaria, 844
 Cosa juzgada, 844
 Derechos reales, 844
 Deserción del recurso, 721; 2369; 2385;
 2388; 2427; 2435; 2438
 Expropiación, 844
 Falta de inscripción en el registro, 844
 Fundamentación insuficiente, 2362

XLII

Indemnización, 844
 Interposición extemporánea, 1559
 Notificación de la sentencia expropiatoria, 844
 Plazo, 1559
 Requisitos, 844
 Sanción de suspensión, 2369
 Sentencia definitiva, 844
 Sentencia firme, 844
 Sustracción de la causa de la jurisdicción local, 721
 Transmisión de dominio, 844

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, 405

Acuerdo de partes, 548
 Adicional por tareas peligrosas, 2144
 Adjudicación de viviendas, 2078
 Aplicación de las normas del Código Civil, 156; 2105
 Arbitrariedad de sentencia, 751; 1533; 1623; 1801; 1904; 2078; 2132
 Asistencia a las citaciones, 2028
 Atribuciones, 64
 Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 1178
 Bien de dominio público, 2105
 Bien jurídico tutelado, 1749
 Caso constitucional, 64; 156; 237; 257; 275; 383; 761; 987; 1032; 1097; 1102; 1314; 1328; 1533; 1554; 1559; 1609; 1686; 1725; 1875; 1914; 1922; 2060; 2078; 2093; 2105; 2166; 2185; 2228; 2280
 Celebración de audiencia, 2028
 Cesantía, 349
 Citación de terceros, 261
 Cobro de honorarios profesionales, 383
 Cobro retroactivo, 2132
 Código Civil, 955

Código de Edificación y Planeamiento Urbano, 1328
 Código de habilitaciones y verificaciones, 1051
 Competencia, 64
 Concordancia de votos, 285; 297
 Conjuces, 955
 Construcción de hospital, 667
 Contrato de locación de obra artística, 156
 Contrato no escrito, 156
 Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras, 1068; 2132; 2280
 Convención Internacional sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 9
 Cuestión abstracta, 1990
 Cuestiones de hecho y prueba, 340; 349; 388; 955; 2132
 Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, 1051
 Deberes de información tributaria, 751
 Debido proceso, 40; 939; 1801
 Declaración de inconstitucionalidad, 40; 237; 600; 1399
 Defensa en juicio, 40; 939
 Delito de peligro abstracto, 1749
 Demolición, 1328
 Derecho a la salud, 600
 Derecho a la vivienda, 923
 Derecho de defensa, 340; 1559; 1695; 1801; 2078
 Derecho de opción de obra social, 600
 Derecho de propiedad, 1314; 1914; 2060
 Desalojo, 1990
 Desistimiento del fiscal, 2018
 Desistimiento del recurso, 247; 1986
 Desocupación, 2105

- Deuda a cargo de anteriores propietarios, 2280
- Deuda previsional, 2221
- Dictado de acto administrativo con carácter previo, 145
- Discriminación por razones de sexo o género, 9
- Docente, 9; 209
- Edad jubilatoria, 209
- Ejecución de honorarios, 2060
- Ejecución de sentencia, 667
- Ejecución fiscal, 340
- Ejercicio de la acción penal, 2018
- Ejercicio de la acción pública, 64
- Empleo público, 388; 1704; 2144; 2185
- Enfermero, 2144
- Enriquecimiento sin causa, 156
- Error en la identificación del contribuyente, 751
- Estatuto docente, 209
- Excepción de espera documentada, 751
- Exceso de jurisdicción, 237; 548; 1399; 1609; 1979; 2228; 2280
- Ex combatiente de las Islas Malvinas, 145
- Expresión de agravios, 72
- Extensión de los efectos de la sentencia, 2280
- Fallo plenario, 1936
- Fundamentación, 285; 297; 1623; 1704
- Garantía de imparcialidad, 40
- Garantía de la doble instancia, 237
- Gravamen irreparable, 261; 1416; 1525
- Gravamen por uso y ocupación del subsuelo de la vía pública, 1178
- Homologación del acuerdo, 18; 253; 319; 548; 1097; 1102; 1485; 1879; 2262
- Inapelabilidad en razón del monto, 2280
- Incendio en local bailable, 261
- Incumplimiento, 2311
- Indemnización de daños y perjuicios, 261; 388
- Inexistencia de deuda, 340
- Inmueble, 2105
- Interposición extemporánea, 912; 1509; 1520
- Interpretación de la ley tributaria, 1178
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 340; 349; 388; 955; 2132; 2221
- Interpretación de normas y actos locales, 383; 1936
- Invalidez del contrato, 156
- Jornada laboral, 2144
- Jubilación, 9; 209
- Jubilados, 600
- Legitimación procesal, 64
- Licencia de conducir, 237; 1399
- Mandatario, 2060
- Mediación, 297
- Medida cautelar, 923
- Menores de edad, 923
- Monto de la condena, 2039
- Multa, 1554
- Naturaleza del contrato, 156
- Nulidad de sentencia, 285; 297; 1009; 1623; 2185
- Nulidad procesal, 600
- Obligación tributaria, 955
- Obra en contravención, 1328
- ObSBA, 600
- Ocupación del espacio público, 1051
- Pago de cargas sociales, 1704
- Pago provisorio de impuestos vencidos, 751
- Permiso de uso, 1051

XLIV

- Personas con discapacidad, 2060
- Plan de facilidades de pago, 751
- Planta permanente, 1704
- Plazo, 912; 955; 1509
- Poder Judicial, 1051
- Portación de arma de fuego, 1749
- Posesión, 2105
- Potestad fiscal sancionatoria, 1554
- Potestad tributaria, 1178
- Prescripción, 955; 1525; 2221
- Prescripción de la acción de daños, 1904
- Prescripción de la acción penal, 1295
- Prestación alimentaria, 2039
- Principio de congruencia, 939; 2185; 2280
- Principio de división de poderes, 237; 1051; 1399; 1609
- Principio de igualdad, 600
- Principio de legalidad, 1749
- Principio de *non bis in idem*, 402
- Principio de preclusión, 1559
- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 1178
- Principio de trascendencia, 600
- Principio de unidad e indivisibilidad, 64
- Proceso penal, 402; 2018
- Programa social de carácter habitacional, 923
- Pronunciamiento *extra petita*, 939; 2185
- Querellante, 2018
- Rectificación de sentencia, 208
- Recurso de apelación, 667
- Recusación de juez, 40
- Reformatio in peius*, 2228
- Reglas de conducta, 2311
- Regularización de aportes previsionales, 2221
- Repetición tributaria, 1068
- Requisitos, 72; 571; 912; 1554; 2105; 2132; 2216
- Resarcimiento de daños y perjuicios, 1525
- Resolución equiparable a definitiva, 1875; 1922
- Responsabilidad del Estado, 261; 349
- Responsabilidad extracontractual, 1525
- Restitución a la Ciudad de Buenos Aires, 2105
- Revalúo inmobiliario, 2132
- Revocación, 2028
- Seguridad pública, 1749
- Sentencia definitiva, 261; 571; 987; 1314; 1525; 1686; 1704; 1725; 1801; 1904; 1914; 1936; 2280; 2311
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 955
- Sentencia equiparable a definitiva, 64; 237; 261; 340; 402; 721; 751
- Servicio público, 1178
- Sistema acusatorio, 64
- Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Scoring), 237; 1399
- Sistema nacional de salud, 600
- Subsidio, 145; 923; 2039
- Suspensión de la prescripción, 237
- Suspensión del proceso contravencional a prueba, 18; 237; 253; 319; 548; 1097; 1102; 1399; 1485; 1673; 1879; 2028; 2262; 2311
- Suspensión del proceso judicial, 1990
- Suspensión del proceso penal a prueba, 64; 1875; 2166
- Tasa de interés, 1068
- Tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, 1749
- Trabajo insalubre, 2144
- Tradición, 2105

- Traslado al Ministerio Público Fiscal, 600
- Tratamiento discriminatorio entre afiliados activos y pasivos, 600
- Tribunal colegiado, 1009
- Tribunal superior de la causa, 667; 2280
- Tributo local, 1178
- Tutela judicial efectiva, 2078
- Venta ambulante, 1051
- Vías de hecho, 145
- Voto en mayoría, 285; 297; 1623; 1704
- Votos de los jueces, 1704
- RECURSO DE QUEJA**
 - Acción declarativa de certeza, 675
 - Acreditación de personería, 233; 628
 - Acta contravencional, 820
 - Acto administrativo, 703
 - Actos emitidos por los controladores administrativos de faltas, 392
 - Adjudicación de viviendas, 2078
 - Amenazas, 1286; 1834
 - Amparo, 9; 53; 490; 1520
 - Antecedentes procesales, 2305
 - Antenas de transmisión, 1106
 - Anticipos, 357
 - Aplicación de las normas del Código Civil, 156
 - Apropiación privada, 844
 - Arbitrariedad de sentencia, 479; 520; 578; 703; 751; 775; 1017; 1051; 1138; 1533; 1599; 1634; 1801; 1904; 2078
 - Archivo de actuaciones, 249; 450; 1824
 - Asesoría General Tutelar, 2175
 - Asistencia a las citaciones, 2028
 - Astreintes, 1276
 - Atribuciones, 257
 - Audiencia de mediación, 726
 - Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 1178
 - Autoridad de prevención, 820
 - Auxiliar de enfermería, 463
 - Beneficio de litigar sin gastos, 917; 1933
 - Bienes de dominio del Estado, 844
 - Bien jurídico tutelado, 1749
 - Cabinas telefónicas, 675
 - Caducidad de instancia, 1351
 - Caso constitucional, 9; 53; 150; 226; 285; 297; 392; 479; 490; 520; 543; 633; 657; 703; 761; 891; 917; 948; 987; 1017; 1032; 1075; 1083; 1097; 1102; 1119; 1178; 1235; 1296; 1306; 1328; 1399; 1416; 1509; 1533; 1554; 1559; 1580; 1599; 1609; 1623; 1634; 1695; 1704; 1717; 1730; 1749; 1780; 1949; 2144; 2228; 2268; 2280
 - Caso o causa, 675; 1119; 1156
 - Celebración de audiencia, 2028
 - Cesantía, 578; 1368
 - Clausura de la investigación penal preparatoria, 30
 - Clausura preventiva, 123; 1647
 - Cobro de diferencias salariales, 1132
 - Código de Edificación y Planeamiento Urbano, 1328
 - Competencia, 27; 257
 - Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, 202
 - Competencia federal, 633
 - Cómputo del plazo, 450
 - Condena pecuniaria, 844
 - Condonación de sanciones, 357
 - Construcción de hospital, 667
 - Contagio de enfermedad infecciosa, 463
 - Contrato de locación de obra artística, 156

XLVI

- Contrato no escrito, 156
- Contribución de alumbrado, barrido y limpieza, 1068; 2280
- Control abstracto de constitucionalidad, 1119
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 60; 251; 635; 2175
- Cosa juzgada, 844; 1602
- Cosa juzgada administrativa, 372
- Cosa juzgada judicial, 392
- Cuestión abstracta, 90; 462; 1684; 1990
- Cuestión de competencia, 27
- Cuestión de derecho procesal, 1949
- Cuestiones de hecho y prueba, 123; 150; 340; 357; 490; 578; 639; 703; 775; 891; 1235; 1286; 1335; 1351; 1371; 1489; 1580; 1634; 1863; 1949; 2195; 2207; 2211; 2336
- Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, 520
- Cuestión procesal, 150; 372; 948
- Daño ambiental, 675
- Daño cierto, 775
- Daño moral, 463; 578
- Daño psicofísico, 463
- Deberes de información tributaria, 751
- Debido proceso, 939; 1801; 2028
- Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 237; 1399
- Defensa del consumidor, 1083
- Defensa en juicio, 939
- Delito de peligro abstracto, 1749
- Demolición, 1328
- Derecho administrativo sancionador, 578
- Derecho a una vivienda digna, 60; 251; 635; 2175
- Derecho de defensa, 340; 1559; 1801; 2028
- Derecho de propiedad, 357; 1306
- Derecho penal, 578
- Derechos reales, 844
- Desalojo, 1990
- Deserción del recurso, 150; 628; 895; 1580; 1595; 1970
- Desistimiento del fiscal, 2018
- Desistimiento del recurso, 17; 197; 902; 903; 905; 906; 1137; 1390; 1432; 1496; 1664; 1814; 1873; 1912; 1917; 1985; 1987; 1989; 2006; 2067; 2149; 2152; 2192; 2279; 2318; 2323; 2324; 2326; 2327; 2328; 2329
- Desposesión, 2290
- Deuda a cargo de anteriores propietarios, 2280
- Duda razonable, 1286
- Duración razonable del proceso, 450; 503
- Edad avanzada, 511
- Efectos, 565; 2274
- Efectos suspensivos, 24; 739; 1167; 1259; 1421; 1424; 1427; 1503; 1506; 1644; 1727; 1771; 1774; 1777; 1901; 1992; 1994; 2069; 2171; 2173
- Ejecución de honorarios, 511
- Ejecución del acuerdo, 1276
- Ejecución de sentencia, 667
- Ejecución fiscal, 140; 340; 357; 511; 1586
- Ejercicio de la acción penal, 2018
- Ejercicio de la acción pública, 257
- Empleo público, 578; 1132; 1580; 1704; 1797; 2185
- Enriquecimiento sin causa, 156
- Error en la identificación del contribuyente, 751
- Error material, 1780
- Estabilidad, 578
- Establecimiento geriátrico, 578

- Establecimientos de utilidad nacional, 633
- Excepción de espera documentada, 751
- Excepción de falta de acción, 707; 802; 810; 1815
- Excepción de falta de legitimación activa, 442; 798
- Excepción de litispendencia, 1216
- Exceso de jurisdicción, 1156; 1399; 1609; 1979; 2228; 2280
- Ex combatiente de las Islas Malvinas, 703
- Exención de depósito, 1303
- Expendio y consumo de bebidas alcohólicas, 1119
- Expropiación, 844
- Expropiación inversa, 2290
- Extensión de los efectos de la sentencia, 2280
- Extinción de la acción contravencional, 249; 496; 497
- Extinción de la acción penal, 1666; 2277
- Falta de inscripción en el registro, 844
- Fundamentación de la sentencia, 1634; 1704
- Garantía de la doble instancia, 237
- Gastos de transporte, 463
- Gravamen irreparable, 140; 372; 657; 691; 707; 802; 810; 948; 1089; 1358; 1727; 1730; 1815; 1824; 2078
- Gravamen por uso y ocupación del subsuelo de la vía pública, 1178
- Habilitación de instancia, 372
- Homologación judicial del acuerdo, 18; 1032; 1097; 1102; 1276; 1485; 1879; 2262
- Hospital público, 775
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 1335
- Inapelabilidad en razón del monto, 2280
- Incumplimiento de los deberes de funcionario público, 578
- Indemnización, 844
- Indemnización de daños y perjuicios, 463; 775
- Inexistencia de deuda, 340
- Intereses, 2290
- Interposición extemporánea, 75; 224; 311; 392; 435; 627; 912; 913; 1606; 1723; 1736
- Interpretación de la ley tributaria, 1178
- Interpretación de normas constitucionales, 775
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 340; 357; 520; 578; 633; 891; 961; 1243; 1286; 1335; 1351; 1368; 1371; 1586; 1797; 1824; 1863; 2144; 2195; 2207; 2268
- Interpretación de normas y actos locales, 511
- Invalidez del contrato, 156
- Jornada laboral, 1797
- Justa indemnización, 2290
- Legitimación, 257; 2175
- Ley de amparo, 1606
- Libertad condicional, 1949
- Licencia de conducir, 237; 1399
- Local bailable, 1119
- Mala praxis, 775
- Mandatario, 511
- Mayoría de edad, 568; 1885
- Mediación, 30; 77; 85; 94
- Mediación penal, 726; 1017; 1261
- Medidas cautelares, 1358; 1387; 1650
- Menores de edad, 60; 251; 568; 635; 1885; 2175
- Ministerio Público de la Defensa, 60; 251; 635; 2175
- Ministerio Público Fiscal, 820

XLVIII

- Monto, 357
- Monto de la condena, 2039
- Multa, 357; 1083; 1106; 1554
- Naturaleza del contrato, 156
- Notificación de la sentencia expropiatoria, 844
- Nulidad, 1780; 2234
- Nulidad de la detención, 1869
- Nulidad del procedimiento, 2256; 2299
- Nulidad de sentencia, 1009; 1017; 2185
- Obra en contravención, 1328
- Obra social, 1083
- Ocupación del espacio público, 1138
- Oferta y demanda de sexo en la vía pública, 820
- Omisión de depósito, 1860
- Oposición del fiscal, 24; 657; 726; 1167; 1259; 1421; 1424; 1427; 1503; 1506; 1644
- Orden de captura, 1949
- Padrón de alto riesgo fiscal, 1335
- Pago a requerimiento, 372
- Pago de cargas sociales, 1704
- Pago espontáneo, 372
- Pago provisorio de impuestos vencidos, 751
- Parte querellante, 1489
- Particular damnificado, 1489
- Personas con necesidades especiales, 511
- Plan de facilidades de pago, 357; 751
- Planilla de capacidad, 578
- Planta permanente, 1704
- Planteo extemporáneo, 1261
- Plazo, 75; 224; 311; 435; 503; 627; 912; 913; 1606; 1723; 1736
- Poder de policía, 1119
- Poder Judicial, 520; 1138
- Portación de arma de fuego, 1749; 2336
- Potestad fiscal sancionatoria, 1554
- Potestad tributaria, 1178
- Prescripción de la acción contravencional, 837; 921; 1267
- Prescripción de la acción de daños, 1904
- Prestación alimentaria, 2039
- Prevención de siniestros, 633
- Principio de congruencia, 939; 2185; 2280
- Principio de división de poderes, 53; 237; 520; 1138; 1609
- Principio de legalidad, 1749
- Principio de *non bis in idem*, 402
- Principio de preclusión, 1559
- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 1178
- Principio de unidad e indivisibilidad, 257
- Prisión preventiva, 1156
- Procedimiento administrativo, 961
- Proceso penal, 402; 2018
- Pronunciamiento *extra petita*, 939; 2185
- Publicidad en la vía pública, 675
- Querellante, 2018
- Ratificación de la actuación del defensor general, 1794
- Razones de oportunidad, mérito o conveniencia, 1138
- Rechazo, 2274; 2319; 2321; 2330
- Rectificación de sentencia, 208
- Recurso de apelación, 667
- Recusación del juez, 123; 568; 732; 917; 1296; 1974
- Reducción de sanciones, 1885
- Reformatio in peius*, 2228
- Régimen de faltas, 123; 1106
- Régimen penal juvenil, 1885

- Reglas de conducta, 1677
- Regulación de honorarios profesionales, 479
- Reincorporación a la planta laboral, 53
- Relación de causalidad, 775
- Repetición tributaria, 372; 1068
- Requerimiento de elevación a juicio, 30; 94; 1089; 2234
- Requisitos, 27; 30; 40; 50; 53; 75; 77; 85; 94; 101; 123; 140; 150; 156; 202; 224; 226; 230; 233; 237; 311; 435; 442; 479; 490; 503; 511; 520; 543; 568; 578; 592; 628; 633; 657; 675; 703; 707; 726; 732; 769; 775; 798; 802; 810; 820; 844; 891; 895; 909; 912; 913; 917; 931; 948; 961; 1075; 1083; 1089; 1106; 1119; 1132; 1138; 1156; 1216; 1233; 1243; 1252; 1261; 1276; 1286; 1335; 1351; 1358; 1368; 1371; 1379; 1393; 1399; 1416; 1478; 1489; 1554; 1580; 1586; 1591; 1595; 1599; 1602; 1606; 1647; 1650; 1659; 1667; 1723; 1730; 1780; 1797; 1834; 1841; 1863; 1869; 1885; 1933; 1939; 1962; 1970; 1974; 2028; 2039; 2049; 2144; 2195; 2207; 2211; 2270; 2305
- Responsabilidad civil, 775
- Responsabilidad del Estado, 775
- Restricción de la libertad personal, 1949
- Revocación, 1949; 1970; 2028
- Seguridad pública, 1749
- Sentencia absolutoria, 1293; 1834
- Sentencia condenatoria, 2336
- Sentencia definitiva, 27; 30; 40; 77; 85; 94; 101; 123; 140; 202; 230; 285; 297; 372; 442; 450; 503; 511; 592; 628; 648; 657; 691; 707; 726; 732; 798; 802; 810; 844; 895; 917; 931; 948; 987; 1089; 1216; 1243; 1252; 1261; 1276; 1296; 1306; 1351; 1358; 1379; 1387; 1393; 1478; 1509; 1573; 1586; 1591; 1595; 1623; 1647; 1650; 1659; 1667; 1677; 1704; 1730; 1780; 1801; 1815; 1824; 1841; 1863; 1869; 1904; 1933; 1939; 1962; 1970; 1974; 2028; 2156; 2234; 2240; 2249; 2256; 2270; 2280; 2299; 2305
- Sentencia equiparable a definitiva, 237; 257; 340; 402; 721; 739; 751; 1695; 1815; 1824; 1885; 2049; 2078; 2166
- Sentencia firme, 844
- Sentencia penal absolutoria, 578
- Servicio de telecomunicaciones, 1106
- Servicio postal, 633
- Servicio público, 1178
- Sistema acusatorio, 257
- Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Scoring), 237; 1399
- Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA), 543
- Sobreseimiento, 707; 820; 1156; 1970
- Subsidio estatal, 703; 2039
- Suspensión de la ejecución de la sentencia, 1366
- Suspensión de la prescripción, 237
- Suspensión del proceso, 2274
- Suspensión del proceso contravencional a prueba, 18; 24; 237; 1032; 1097; 1102; 1167; 1399; 1421; 1424; 1427; 1485; 1503; 1506; 1644; 1677; 1771; 1774; 1777; 1879; 2028; 2262
- Suspensión del proceso judicial, 1990; 2319; 2321; 2330
- Suspensión del proceso penal a prueba, 257; 565; 657; 1259; 1659; 1901; 2166; 2171; 2173; 2305
- Tareas riesgosas, 1797
- Tasa de interés, 463; 1068; 1132
- Tasa de justicia, 1303
- Tenencia de arma de fuego, 1156; 1749
- Tentativa, 1885
- Trabajo insalubre, 1797
- Transmisión de dominio, 844
- Tribunal colegiado, 1009
- Tribunal superior de la causa, 667; 2280

L

Tributo local, 1178
 Tutela judicial efectiva, 2039
 Uso del espacio público, 520
 Usurpación de inmueble, 60; 251; 635; 2175
 Venta ambulante, 520; 1138
 Vías de hecho, 703
 Villa de emergencia, 1276
 Voto en mayoría, 1634; 1704
 Votos de los jueces, 1704

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Caducidad de instancia, 331
 Caso concreto, 664
 Causa, 664
 Recurso extraordinario federal, 664
 Requisitos, 331; 840; 1790; 1899; 2181
 Sentencia definitiva, 664
 Trámite del expediente, 1790
 Vista de actuaciones, 1790

RECURSO DE REPOSICIÓN, 1463

Interposición extemporánea, 1509
 Plazo, 1509

RECURSO DE REVOCATORIA

Nulidad de sentencia, 1009
 Tribunal colegiado, 1009

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Actualidad del agravio, 110
 Arbitrariedad de sentencia, 3; 189; 192; 1739; 1742; 1745; 1806; 1810; 2359
 Caso constitucional, 1079
 Cesantía, 1383
 Cómputo del plazo, 555
 Cuestión de derecho público local, 437; 447

Cuestiones de hecho y prueba, 486; 1079; 1224; 1283; 1430; 1458; 1517; 1565; 1910; 1919; 2003; 2286

Cuestión federal, 3; 47; 107; 121; 189; 192; 198; 200; 205; 221; 309; 313; 316; 411; 486; 541; 698; 737; 884; 1220; 1224; 1228; 1268; 1271; 1273; 1283; 1375; 1383; 1430; 1433; 1458; 1498; 1500; 1514; 1517; 1565; 1570; 1641; 1739; 1742; 1745; 1806; 1810; 1849; 1852; 1855; 1857; 1910; 1919; 1947; 1999; 2003; 2008; 2058; 2154; 2332; 2346; 2359; 2400

Defensor general, 908

Denegación de la solicitud de mediación, 198

Denegatoria de la suspensión del proceso penal a prueba, 1857

Derecho a la vivienda digna, 884

Derecho procesal, 1806

Derecho público local, 1383; 1514; 1565; 1641

Desistimiento del recurso, 2165

Docentes, 189; 698

Efectos suspensivos, 1997

Ejecución fiscal, 218; 969

Empleo público, 192; 437; 447

Excepción de litispendencia, 969

Exención, 2058

Familia en situación de calle, 884

Garantía de la doble instancia, 3

Gravamen por ocupación de espacio público, 2058

Gravedad institucional, 3; 189

Interposición extemporánea, 2075

Interpretación de normas infraconstitucionales, 486; 1079; 1224; 1283; 1458; 1498; 1806; 1910; 1919; 2003

Jubilaciones, 189; 698

Juez natural, 1849

Medidas cautelares, 793

Norma de carácter federal, 2058
 Perención de instancia, 2286
 Personería, 908
 Plazo, 2075
 Poder de policía, 1849
 Programa social de carácter habitacional, 793; 884
 Recusación de juez, 832
 Requisitos, 3; 47; 105; 107; 121; 189; 192; 198; 200; 205; 218; 221; 309; 313; 316; 411; 437; 447; 486; 541; 555; 558; 561; 637; 646; 698; 737; 793; 832; 835; 908; 923; 969; 1220; 1224; 1228; 1268; 1271; 1273; 1283; 1375; 1383; 1458; 1514; 1517; 1565; 1570; 1641; 1739; 1742; 1745; 1806; 1810; 1849; 1852; 1855; 1857; 1910; 1919; 1947; 1999; 2003; 2008; 2072; 2075; 2154; 2199; 2286; 2332; 2346; 2359; 2400
 Revocación del sobreseimiento, 2332
 Sentencia absolutoria, 110
 Sentencia definitiva, 121; 198; 200; 205; 218; 309; 313; 316; 555; 637; 646; 793; 884; 923; 969; 1806; 1810; 1857; 2199; 2286; 2332
 Servicio de telecomunicaciones, 1849; 2058
 Subsidio estatal, 793; 884
 Suspensión del proceso contravencional a prueba, 107; 558; 561
 Suspensión del proceso penal a prueba, 309

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Acción meramente declarativa, 1926
 Interposición extemporánea, 2142
 Juicio sin monto, 1926
 Plazo, 2142
 Requisitos, 1926; 1944; 2142

Valor disputado en último término, 1926; 1944

RÉGIMEN DE FALTAS

Acta de comprobación, 639
 Actos emitidos por los controladores administrativos de faltas, 392
 Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 2268
 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1478
 Cosa juzgada judicial, 392
 Cuestiones de hecho y prueba, 1478
 Debido proceso, 1478
 Defensa en juicio, 1478
 Desistimiento de la solicitud de juzgamiento, 1667
 Establecimientos de utilidad nacional, 2268
 Inmunidad del Estado nacional, 2268
 Interpretación de normas infraconstitucionales, 1667
 Multa, 633; 1235; 1478
 Obra no autorizada, 639
 Pago voluntario de la multa, 639
 Poder de policía, 633; 2268
 Prevención de siniestros, 2268
 Procedimiento, 1667
 Seguridad edilicia, 2268
 Servicio de vigilancia, 1235
 Servicio postal, 2268
 Sistema acusatorio, 392

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES

538; 701; 967; 1397; 1735; 1813; 1939; 2147
 Arbitrariedad de sentencia, 648
 Competencia federal, 931
 Cómputo de intereses en la base regulatoria, 648

LII

Convenio de honorarios, 761
Ejecución, 1306; 1314; 1914; 2060
Incidente, 931
Incompetencia de la justicia local, 931
Ley de aranceles, 761
Mandatario, 1509; 2060
Monto del proceso, 648
Percepción del crédito fiscal, 1306;
1314; 1914
Personas con discapacidad, 1306; 1314;
1914; 2060
Regulación provisoria, 931
Sentencia definitiva, 761

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO

Gravamen irreparable, 1252
Nulidad, 1252

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN

Inhabilitación profesional, 2379
Inscripción de títulos en los registros
públicos, 2379
Problemas de salud, 2379
Renuncia al registro notarial, 2379
Responsabilidad objetiva, 2379
Responsabilidad profesional, 2379
Seguridad del tráfico jurídico, 2379

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN, 2439

Antecedentes disciplinarios, 2364; 2404;
2429
Atipicidad, 2416
Caja notarial, 2429
Deberes fiscales, 2411; 2416
Deuda de aportes previsionales, 2424
Faltas administrativas, 2411
Faltas disciplinarias, 2416
Folios en blanco, 2364
Incumplimiento de deberes fiscales,
2404; 2432

Instrumentos sin autorizar, 2364
Irregularidades protocolares, 2404
Obrar desaprensivo, 2373
Perjuicio a terceros, 2416; 2432
Potestad disciplinaria, 2416
Principio de tipicidad, 2416
Problemas de salud, 2373
Reducción de la sanción, 2424; 2429
Regularización de deuda previsional,
2429
Renuncia al registro notarial, 2373
Responsabilidad disciplinaria, 2432
Responsabilidad objetiva, 2373
Responsabilidad profesional, 2373
Sanción disciplinaria, 2411
Seguridad del tráfico jurídico, 2373
Subsanación de irregularidades, 2364

SERVICIOS PÚBLICOS

Ente Único Regulador de Servicios
Públicos, 1533
Subterráneos, 1533

SISTEMA MUNICIPAL DE LA PROFESIÓN ADMINISTRATIVA

Diferencias salariales, 1599

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Audiencia pública de requisitoria ciudadana, 37
Competencia, 37
Competencia electoral, 339
Medidas cautelares, 1231

UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS

Causa contencioso-administrativa, 334;
336; 748
Ejecución de multa, 334; 336; 748
Régimen de faltas, 334; 336; 748

CCLXIII

“NARDELLI, SERGIO MARCOS C/GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/VINCENTI, GRACIELA LIDIA S/EJECUCIÓN FISCAL’”

EJECUCIÓN FISCAL. REGULACIÓN DE HONORARIOS. EJECUCIÓN:
Mandatario del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. RECURSO
DE REPOSICIÓN. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Plazo. Interposición
extemporánea. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. De la decisión de la Cámara que sostuvo que la regulación practicada por esta alzada prevalece sobre la determinación de los honorarios resultantes de la aplicación del porcentaje correspondiente al acogimiento al plan de facilidades, sin que ello implique afirmar que el ejecutado debe pagar nuevamente los honorarios toda vez que los canceló con motivo de la adhesión a aquel plan, debiendo el letrado beneficiario de la regulación instar la percepción de las sumas que le correspondan mediante las vías administrativas pertinentes, no surge la aplicación de “plenario” alguno que pudiera haber generado los agravios a los que se refiere la parte recurrente en su queja. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La simple e infundada reserva del recurso de inconstitucionalidad efectuada en el recurso de reposición no resulta idóneo para considerar introducido temporáneamente el recurso extraordinario local, ni tampoco para considerar suspendido o interrumpido el plazo para su interposición, ya que ninguna de ambas opciones está contemplada en la normativa procesal aplicable, pues los actos procesales no pueden “reservarse”, sino que deben “realizarse” en el momento oportuno y de la forma correspondiente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8708/12 - 5/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Sergio Marcos Nardelli acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de inconstitucionalidad.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en no se atacaba una sentencia definitiva ni se había logrado exponer debidamente un genuino caso constitucional (fs. 40 y vta.).

En su queja, el Dr. Nardelli aduce que “...el Plenario atacado, viola flagrantemente un derecho adquirido de propiedad sobre los honorarios regulados, teniendo en cuenta que mandar su percepción efectiva, al tiempo en que el Estado se encuentre satisfecho de su crédito (cobro *sine die*), condena al suscripto a la buena voluntad del deudor o a la diligencia del mandatario post actuante...”. A ello agrega, que su derecho a la igualdad y al trabajo se ven conculcados por no poder percibir sus emolumentos por un rigorismo formal (fs. 1/4).

2. En el marco de la ejecución fiscal promovida por el Dr. Nardelli, ex mandatario del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el juez de grado reguló los honorarios del citado profesional por su actuación en esa instancia (fs. 21). Dichos emolumentos fueron elevados por la alzada (fs. 24/26).

En atención al acogimiento de la ejecutada a un plan de facilidades de pago, la Cámara de Apelaciones decidió ordenar el levantamiento del embargo que recaía sobre dicha parte (fs. 24/26). Frente a ello, el Dr. Nardelli interpuso recurso de aclaratoria a fin de que el tribunal se expidiera acerca del mantenimiento de esa medida en la proporción correspondiente a sus honorarios. A este respecto, el *a quo* aclaró que el embargo había sido levantado en su totalidad en virtud del acogimiento a un plan de facilidades de pago por parte de la ejecutada. Señaló, además, que el hecho de que la regulación judicial practicada por esa alzada prevaleciese sobre la determinación de los honorarios resultante de la aplicación del porcentaje correspondiente al acogimiento al plan de facilidades no implicaba afirmar que la ejecutada debiera pagar nuevamente los honorarios. Ello así, pues los había cancelado en oportunidad de adherirse a aquél. Concluyó, por tanto, en que “...[e]n ese contexto, el letrado beneficiario de la regulación, en este caso el Dr. Nardelli, deberá instar la percepción de las sumas que le correspondan mediante las vías administrativas pertinentes, tal como ha resuelto reiteradamente este Tribunal en casos semejantes” (fs. 48).

Contra esa decisión, el letrado dedujo recurso de reposición (foja sin numerar intercalada entre fs. 28 y fs. 29 vta.), el que fue denegado por la alzada (fs. 30). Ello motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad de fs. 31/36 vta. El recurrente, luego de considerar definitiva la sentencia atacada, centró sus agravios en que dicho pronunciamiento afectaba derechos y garantías constitucionales (arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 22, 28, 31 y 75, inc. 12 C.N. y 1º, 11, 12 inc. 5º, 43 y 80, inc. 1º CCBA).

Este recurso fue también rechazado por la Cámara de Apelaciones (fs. 40 y vta.), dando lugar a la queja a que se refiere el punto 1 de este relato.

3. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja intentada por considerar que los argumentos expuestos en ella no lograban rebatir los fundamentos brindados por la alzada para no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/46).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito del Dr. Sergio Marcos Nardelli (en adelante, el “Dr. Nardelli”) que luce a fs. 1/4 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. En efecto, la Cámara de Apelaciones no concedió el recurso de inconstitucionalidad del Dr. Nardelli por entender que no se interponía contra una sentencia definitiva, ni 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. 1/4 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Antes bien, las consideraciones que el ex representante del GCBA formula en su pieza recursiva (“...los principios constitucionales que fueron vulnerados en el Plenario...”; “[h]a quedado debidamente claro que el Plenario atacado...”; “...el suscripto con honorarios regulados por la ley arancelaria nacional no los pueda percibir, por un rigorismo formal...”; “...una ley nacional es impedida de ejecutar, por la propia ley procedimental ritual de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...” no se vinculan en modo alguno con lo que aquí se debate. En definitiva, las objeciones no expresan agravio alguno contra la decisión que declaró inadmisibile su recurso.

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. 1/4 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuvo en otras oportunidades, este 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:

Coincido con la jueza de Alicia E. C. Ruiz en que corresponde rechazar la presente queja. Ello así, toda vez que la parte recurrente se limita a señalar que “... el Plenario atacado...” viola su derecho de propiedad y “...la ley arancelaria nacional...” (fs. 2 vta.), sin siquiera explicar cuál sería la conexión que habría entre esos

dichos y la decisión a cuya revisión aspira. En particular, la Cámara sostuvo que “...la regulación practicada por esta alzada prevalece sobre la determinación de los honorarios resultantes de la aplicación del porcentaje correspondiente al acogimiento al plan de facilidades. Ello, sin embargo, no implica afirmar que el ejecutado deba pagar nuevamente los honorarios toda vez que los canceló con motivo de la adhesión a aquél. En este contexto, el letrado beneficiario de la regulación, en este caso el Dr. Nardelli, deberá instar la percepción de las sumas que le correspondan mediante las vías administrativas pertinentes, tal como ha resuelto reiteradamente este Tribunal en casos semejantes...” (fs. 48). De esa decisión no surge la aplicación de “plenario” alguno que pudiera haber generado los agravios a los que se refiere la parte recurrente en su queja. Esa circunstancia priva de toda relación a los agravios invocados con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 1/4.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero debe ser rechazada ya que no logra superar los defectos del recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad defiende.

2. En primer lugar, corresponde realizar un breve relato de determinadas constancias de la causa.

El 16/6/2010, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió un recurso de aclaratoria interpuesto por el Dr. Nardelli y dispuso que el citado profesional debía instar la percepción de las sumas que le corresponden en concepto de honorarios regulados en autos por su actuación en el proceso mediante las vías administrativas pertinentes, habida cuenta que el ejecutado, al momento de suscribir un plan de facilidades de pago por la deuda tributaria que se le reclamaba, había abonado el pertinente porcentaje atribuible a honorarios contemplado en la normativa aplicable —dec. 42/02— (fs. 48).

Contra dicha resolución, el Dr. Nardelli interpuso recurso de reposición, en el que dejó reservado y planteado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 28 bis/29).

Con fecha 8/11/2010 la Cámara dispuso desestimar el recurso de reposición (fs. 30), y contra dicho auto el Dr. Nardelli dedujo recurso de inconstitucionalidad, que fue presentado el 21/12/2010 (fs. 31/36).

3. El Dr. Nardelli, mediante el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad defiende la presente queja, se agravia y expresa cuestionamientos contra la decisión de la Cámara que resolvió que el letrado debía acudir a la vía administrativa pertinente para cobrar los honorarios regulados en autos, es decir la sentencia dictada el 16/6/2010. Por lo tanto, dicho planteo recursivo ha sido introducido en forma extemporánea, conclusión que no es alterada por la previa interposición de un recurso de reposición improcedente que no interrumpe ni suspende el plazo previsto por el art. 28 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).

La simple e infundada reserva del recurso de inconstitucionalidad efectuada en el apart. VII del recurso de reposición deducido contra la sentencia del 16/6/2010, no resulta idóneo para considerar introducido temporáneamente el recurso extraordinario local, ni tampoco para considerar suspendido o interrumpido el plazo para su interposición, ya que ninguna de ambas opciones está contemplada en la normativa procesal aplicable. Y es que los actos procesales no pueden “reservarse”, sino que deben “realizarse” en el momento oportuno y de la forma correspondiente.

Lo que debió haber hecho el recurrente era, eventualmente, interponer el recurso de inconstitucionalidad en forma subsidiaria para el caso que su reposición sea rechazada por la Cámara, o ambos recursos en forma conjunta, pero no lo hizo. Lo que no podía válidamente realizar era lo que finalmente hizo el Dr. Nardelli: interponer un recurso de inconstitucionalidad contra una decisión (la de fecha 8/11/2010) que resolvió un recurso de reposición deducido contra el auto que realmente impugnaba el letrado.

La presente situación es equiparable a aquellas providencias simples que causan gravamen irreparable, y que pueden ser impugnadas mediante recurso de reposición y/o recurso de apelación. Si el interesado pretende interponer los dos recursos, el plazo para ambos corre a partir de la notificación de la resolución cuestionada, pero lo que no puede hacer el impugnante es interponer la apelación contra el auto que revuelve la reposición.

En conclusión: la errada estrategia procesal seguida por el recurrente, quien optó por deducir sucesivamente la reposición y —luego de resuelta— el recurso de inconstitucionalidad, en vez de hacerlo en forma conjunta, ha acarreado el vencimiento del plazo y consiguiente extemporaneidad del presente recurso extraordinario local.

4. A mayor abundamiento, cabe agregar que aún si consideráramos interpuesto temporáneamente el recurso de inconstitucionalidad de autos, lo cierto es que la queja tampoco puede prosperar, por las razones que expresaran los Dres. Ruiz y Lozano en sus respectivos votos.

5. Por los motivos expuestos, voto por rechazar la presente queja.

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 Sergio Marcos Nardelli.

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

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXIV

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Derecho público local.

Expte. SACAyT nº 8356/11 - 5/9/2012

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. 102/115 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 2/5/2012 (fs. 96/98 vta.). El recurso fue contestado por el coactor Claudio Ariel Gómez, que solicitó su rechazo (fs. 119/122).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado. Ello así, 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. El GCBA, al exponer su agravio principal, expresa que la sentencia lo afecta pues aplica “una norma derogada en materia de suplementos salariales y con ello se afecta el erario público” (fs. 104). Cabe recordar que se reclamaban en la causa las deudas originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241, que establece 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 debe ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento, entre quienes se encuentran los actores.

3. En primer lugar, cabe destacar 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 genera en cabeza del GCBA agravio alguno de naturaleza federal que deba ser revisado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este sentido, el criterio sustentado —en casos análogos— por la Corte Suprema 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 sus-

tancial, 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. Además, 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...”) no se concreta en una crítica fundada de los argumentos 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 otra parte, la invocación de “arbitrariedad” de la sentencia impugnada, núcleo central de la pieza recursiva, no logra justificar el acceso a la competencia del Máximo Tribunal de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal.

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).

6. Finalmente, el GCBA no dio cumplimiento 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) y la cita de las fojas donde se las introdujo y mantuvo en las distintas instancias (art. 3º, inc. b, véanse fs. 102). Por otra parte, si bien señala en el cuerpo del escrito que “[l]a cuestión federal ha

sido introducida de manera correcta al contestar demanda y ha sido mantenida al interponer recurso de inconstitucionalidad y recurso de queja”; no se advierte que en la contestación de demanda (fs. 26/31) y en el recurso de queja se haga referencia concreta a ella (fs. 70/80).

Además, 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).

A su vez, incumplió —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).

7. Por las razones expuestas, voto 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).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución que propicia mi colega, la doctora Ana María Conde. Ello así, toda vez que, tal como lo indica en los puntos 3, 4 y 5 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. Costas a la vencida (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, remita como está ordenado a fs. 98 vta., punto 2.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CEJAS, JOSÉ LUIS C/GCBA
(HOSPITAL OFTALMOLÓGICO SANTA LUCÍA -
HOSPITAL CARLOS DURAND) S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Requisitos. Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba.*****Expte. SACAyT nº 7727/10 - 13/9/2012***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 184/203 vta.) contra la sentencia de fecha 5/6/2012 (fs. 171/180) mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[D]eclarar 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”.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo, con costas (fs. 206/208 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 184/203 vta. fue deducido por el GCBA en tiempo oportuno, contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, sin embargo debe ser denegado, en tanto no plantea una cuestión de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal —adoptada por mayoría— que ahora se cuestiona declaró que el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA no había logrado acreditar que los planteos allí esgrimidos versasen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el 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. Las objeciones formuladas por la demandada remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la aplicación de normas de naturaleza infraconstitucional involu-

cradas en la causa *sub examine* y que estas cuestiones, como principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria que se reclama.

La recurrente insiste en su planteo referido a que la omisión de traslado del resultado del informe pericial —producido como medida para mejor proveer— vulnera el debido proceso legal y su derecho de defensa, pero no acredita la relación directa entre lo resuelto y las garantías constitucionales que señala conculcadas.

4. Por otra parte, el núcleo central de la pieza recursiva del GCBA está orientado a denunciar la *arbitrariedad de la sentencia* objetada. En ese aspecto, 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).

5. Finalmente, la recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, 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).

El GCBA incumple, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —ley 153, ordenanza municipal 33.209 y dec. 253/77— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

6. 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).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En la sentencia de este Tribunal dictada el 5/6/2012 propicié, en minoría, admitir la queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia definitiva de Cámara en lo referido a la determinación de

responsabilidad del Estado porteño por la omisión de diagnóstico de glaucoma en el ojo izquierdo, por considerar que el tribunal *a quo* no había ponderado correctamente la ineludible existencia de daño y relación de causalidad, lo que transformaba a la decisión judicial en arbitraria y lesiva del derecho a la defensa en juicio del recurrente. A pesar de lo expuesto, considero que el presente recurso extraordinario federal no puede prosperar, ya que el GCBA no ha planteado una genuina cuestión federal que justifique la concesión del mentado recurso.

En primer lugar, cabe destacar que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de recursos de orden local que se interponen ante ellos —como ocurrió en el caso, en el que este tribunal resolvió, por mayoría, declarar que los agravios planteados por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402— resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

Por otro lado, los agravios esbozados por el recurrente plantean esencialmente una discrepancia con la interpretación realizada por los jueces intervinientes en este proceso sobre cuestiones procesales, de hecho, prueba y derecho infraconstitucional. Si bien en algunos aspectos considero que asiste razón al recurrente, lo cierto es que el tratamiento de todas estas cuestiones debe agotarse en la jurisdicción local pues resultan ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso extraordinario federal.

Y por último, más allá de haber expresado una opinión parcialmente contraria a la emitida por mis colegas, lo cierto es que la sentencia impugnada no puede calificarse como “arbitraria”, ya que presenta fundamentos suficientes que la sostienen en cuanto acto jurisdiccional válido y permiten descartar la existencia de errores groseros, requisito insoslayable para la aplicación de esta doctrina pretoriana.

Por estos motivos, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario porque el GCBA no ha planteado una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48), sino que se ha limitado a sostener que han sido tratados en forma arbitraria sus planteos vinculados a “la falta de traslado del dictamen elaborado por el Servicio Médico Legal” (fs. 15/20) y, a la ausencia de extremos de hecho y prueba que permitirían concluir que es responsable por los hechos cuya reparación persigue la parte actora. En ese marco, los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada encuentra apoyo no suscitan la intervención de la CSJN; y 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.

Costas a la vencida.

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. 180, punto 2.

El juez José O. Casás no firma la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GÓMEZ, HORACIO RUBÉN C/GCBA
S/AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA”

**AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA: Plazo. Ley de amparo. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Interposición extemporánea. RECURSO DE QUEJA.**

SUMARIOS:

1. El señor juez de primera instancia en su primer auto dispuso correr traslado al GCBA por el término de diez (10) días, en atención a que, si bien en la ley 2145 no se encuentra expresamente previsto el trámite de la acción de amparo por mora administrativa, ésta es una especie de la acción allí establecida, temperamento que también adoptó al conceder el recurso de apelación de la demandada en los términos del art. 20 de la ley 2145, de modo que resulta evidente cuál era la norma que rigió todo el proceso, cuyos plazos habían sido consentidos por la demandada, motivo por el cual no resulta sorpresivo —y mucho menos arbitrario— que la Cámara aplique la misma ley para contar los plazos de interposición del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. El denominado “amparo por mora” es la acción expedita, rápida y gratuita prevista en el art. 14 de la CCBA, que se interpone contra la arbitraria omisión de pronunciarse de las autoridades locales que, en el caso, resulta lesiva de derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley local de procedimiento administrativo, y que pretende el cese de una omisión calificada de arbitraria y lesiva de derechos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El hecho de que la acción de amparo por mora tenga una regulación especial en el orden federal no implica en modo alguno que deba excluirla del ámbito de

aplicación de la ley 2145 pues ni ésta ni otra norma local efectúan distingo alguno. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8834/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Horacio Rubén Gómez, a través de su apoderada, promovió amparo por mora contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), ante la falta de respuesta de la Administración a su reclamo, y al posterior pedido de pronto despacho, sobre el cobro de pesos por los trabajos de remodelación realizados en oficinas del demandado (fs. 2/3).

Encauzó su pretensión en lo prescripto por el art. 14 de la Constitución local, el art. 24 de la Declaración de los Derechos del Hombre, y los arts. 2º, 26 inc. a y 100 de la LPA de la CABA.

El GCBA contestó demanda y planteó la improcedencia de la vía intentada, por no cumplir con los requisitos previstos en el art. 2º de la ley 2145, pues consideró que no existe ningún acto u omisión que en forma actual o inminente genere una lesión, restricción o amenaza a algún derecho constitucional reconocido a la actora. Expresó que la actora utilizó una vía excepcional como el amparo, cuando en realidad debió intentar una acción ordinaria por cobro de pesos (fs. 11/13).

2. El señor juez de primera instancia falló “haciendo lugar a la acción de amparo por mora promovida por el Sr. Horacio Rubén Gómez contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el que, dentro del plazo de veinte (20) días de notificado de la presente deberá expedirse respecto del pronto despacho presentado el 8/7/2011” (fs. 19 y vta.), e impuso las costas a la vencida. Para así decidir, consideró que resultaba suficiente, para la procedencia del amparo por mora, que la Administración hubiese dejado vencer los plazos sin emitir la resolución que requiere el interesado. Por ello, agregó que el alcance de la acción debía limitarse a obligar a la Administración a pronunciarse, a fin de no lesionar el derecho de la actora a un pronunciamiento expreso, y la garantía del debido proceso adjetivo, pero excluyendo la posibilidad de que se la condene a resolver de una manera determinada.

La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 20/21). Sostuvo que en el caso no existió un procedimiento administrativo, puesto que el expediente que se invoca en la sentencia sólo tiene un escrito de pronto despacho, en el cual no se individualiza ninguna actuación principal que se tenga que resolver. Agregó que el actor no acreditó haber sido parte en un expediente administrativo en el cual la autoridad administrativa haya dejado vencer los plazos.

Sus agravios no fueron contestados por la actora.

3. A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, confirmó la sentencia de grado (fs. 22 y vta). Para resolver

de esta forma, entendió que el actor había planteado un reclamo concreto mediante carta documento del 13/7/2010, y que ante la falta de respuesta de la Administración interpuso el pronto despacho el 8/7/2011.

Contra esta resolución, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/29), el cual fue considerado extemporáneo por la Cámara, que procedió a su desglose, por entender que había sido presentado luego de haber vencido el plazo previsto por la ley 2145 (fs. 30).

Posteriormente la demandada interpuso la presente queja de fs. 31/37.

En su dictamen de fs. 41/45vta., el señor fiscal general adjunto, propició un pronunciamiento en el que se admita la queja y se revoque la resolución recurrida devolviendo los autos a la Cámara a fin de que se sustancie el recurso de inconstitucionalidad incoado.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402. Sin embargo no puede prosperar, pues los fundamentos desarrollados por la demandada no logran conmover los motivos por los cuales la Cámara declaró extemporáneo su recurso de inconstitucionalidad.

2. El GCBA entendió que “la aplicación del art. 22 de la ley 2145, resulta totalmente arbitraria y violenta el derecho de defensa en juicio de mi mandante, atento que estamos ante una acción de amparo por mora y no frente a un amparo constitucional” (fs. 35) Por esta razón, entendió que debió aplicarse por analogía el plazo general establecido en la ley 402 para interponer el recurso de inconstitucionalidad (diez días), en lugar del plazo breve de cinco días dispuesto en la ley de amparo.

Sin embargo, dichas afirmaciones no resultan atendibles en el *sub lite*.

En primer lugar, tal como surge de lo dispuesto por el señor juez de primera instancia en su primer auto, la acción se rigió por la ley 2145. En efecto, en el punto III.3 de la providencia expresó: “Si bien en la ley 2145 no se encuentra expresamente previsto el trámite de la acción de amparo por mora administrativa, siendo ésta una especie de la acción allí establecida, de la demanda instaurada, de la prueba ofrecida y de la documentación adjuntada, córrase traslado al GCBA por el término de diez (10) días” (fs. 1). El mismo temperamento adoptó al conceder el recurso de apelación de la demandada “en los términos del art. 20 de la ley 2145” (de acuerdo a las constancias obtenidas mediante consulta en la Base Fuero).

Por estas razones, resulta evidente cuál es la norma que rigió todo el proceso, cuyos plazos habían sido consentidos por la demandada, motivo por el cual no resulta sorpresivo —y mucho menos arbitrario— que la Cámara aplique la misma ley para contar los plazos de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 31/37.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega la Dra. Ana María Conde. En el caso las objeciones del Gobierno pierden consistencia cuando se constata que el juez de la causa, ante la ausencia de normas específicas que regulen el instituto del *amparo por mora* en la Ciudad, aplicó al trámite del proceso los plazos previstos en la ley 2145 y tal temperamento fue consentido por la recurrente.

2. Sin perjuicio de ello, de *lege ferenda* y atento a la situación de vacancia normativa a que se refiere el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 41/45 vta.), entiendo oportuno expresar que, al menos en mi concepto, resultaría altamente beneficioso para los vecinos de la Ciudad, los tribunales de justicia y —aunque resulte difícil de creer— también para la Administración pública, contar con normas legales específicas —claras, sencillas y precisas— que regulen en esta jurisdicción el *amparo por mora*, valioso instituto orientado a enfrentar determinadas conductas omisivas del Estado —inactividad formal de la autoridad administrativa—, regulado a nivel nacional en el art. 28 de la LNPA desde hace cuatro décadas e incluso con anterioridad para el ámbito específico del Tribunal Fiscal de la Nación (conf. art. 40, ley 15.265, sancionada el 29/12/1959, ADLA, t. XIX-A, pp. 239 y ss.).

Con ello ganaría en calidad la relación entre las autoridades del Estado y los vecinos, pues estos últimos verían tutelado de una mejor manera su derecho al *debido proceso adjetivo* [conf. arts. 22, inc. f), LPA, 13.3, CCBA, 18, C.N. y 8º y 25, CADH]. Al mismo tiempo, al instaurarse reglas específicas *previsibles*, similares para todos aquellos casos donde se reclame en sede judicial una orden de “pronto despacho” de la decisión o procedimiento administrativo retardado injustificadamente, se tornaría más objetivo el trámite del proceso y se contribuiría a la *seguridad jurídica*, valor que, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, posee jerarquía constitucional (conf. *Fallos*, 321:2933, entre muchos otros). La apuntada *previsibilidad*, en suma, facilitaría la actuación de los vecinos que acuden ante los tribunales, de las autoridades públicas que son demandadas y, claro está, de los jueces que deben resolver las disputas tomando en cuenta el derecho positivo de la Ciudad.

El señor Jefe de Gobierno en el mes de enero del año 2010 vetó parcialmente el proyecto de ley sancionado por la Legislatura para regular esta herramienta procesal (ley 3374), por considerar que el plazo de cinco (5) días fijado por dicha norma para que la Administración informe al juez acerca de las causas de la demora que se le imputa y acompañe las actuaciones necesarias para determinar la viabilidad del pedido resultaba “excesivamente exiguo” (conf. dec. 125/10, BOCBA n° 3350).

En este contexto, entiendo que corresponde oficiar al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo de la Ciudad a fin de que, de estimarlo conducente, impulsen la sanción de una ley que regule —finalmente— el *amparo por mora* en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [véase doctrina que surge del considerando 11 del voto del Dr. Ricardo Levene (h), *in re* “María Cristina Pupelis y otros”, *Fallos*, 314:424].

No desconozco además que en la Legislatura local se han elaborado distintos proyectos sobre el tema con anterioridad y posterioridad al veto al que hice referencia.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA y librar los oficios que se detallan en el punto 2 precedente con copia de este pronunciamiento.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 31/37 fue interpuesto en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), sin embargo no puede prosperar. El quejoso no logra poner en crisis la providencia que consideró extemporáneo su recurso de inconstitucionalidad y ordenó su desglose (fs. 30).

En esa decisión, el juez Esteban Centanaro aplicó el art. 22 de la ley 2145 —que rige el proceso de la acción de amparo en la justicia de la Ciudad de Buenos Aires— que establece un plazo de 5 días para la interposición del remedio extraordinario local.

El GCBA entiende, por su parte, que la aplicación por la Cámara de lo previsto en el art. 22 de la ley 2145 al juicio seguido en autos resulta arbitraria porque, según lo afirma, ésta “regla el procedimiento especial del amparo constitucional, que no es lo mismo que la acción de amparo por mora”.

Así, la cuestión a decidir es si el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad en estas actuaciones era el previsto en la ley de amparo —como lo consideró el magistrado *a quo*— o el del art. 28 de la LPTSJ —como propone el GCBA.

2. La estrategia argumental del demandado consiste en afirmar que el proceso que denomina de “amparo por mora” no está alcanzado por la ley 2145 “puesto que no es un amparo constitucional” (fs. 33).

El quejoso explica que “el amparo por mora nada tiene que ver con el amparo constitucional” (fs. 34) y que “la acción de amparo por mora tiene un objeto meramente instrumental —limitado a remover la mora en el procedimiento administrativo, a través de la orden de pronto despacho que no alcanza la cuestión de fondo—, mientras el amparo constitucional persigue restablecer un derecho constitucional vulnerado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta a raíz de una acción u omisión de la administración” (fs. 34).

3. Conviene precisar que el derecho de peticionar a las autoridades está garantizado por el art. 14 de la C.N. y por la CCBA (art. 10). El art. 24 de la DADDH reconoce el derecho de toda persona de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Por su parte, el dec. 1510/97 de procedimientos administrativos —ratificado por la resol. LCABA-41/ 98 — garantiza el debido proceso adjetivo que comprende el derecho de los interesados a obtener una decisión fundada que “haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueran conducentes a la solución del caso” (art. 22 inc. f).

4. El denominado “amparo por mora” es la acción expedita, rápida y gratuita prevista en el art. 14 de la CCBA, que se interpone contra la arbitraria omisión de pronunciarse de las autoridades locales que, en el caso, resulta lesiva de derechos y

garantías reconocidos por la Constitución Nacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley local de procedimiento administrativo.

Se trata de una acción que pretende el cese de una omisión calificada de arbitraria y lesiva de derechos.

El hecho de que la acción en cuestión tenga una regulación especial en el orden federal no implica en modo alguno que deba excluírsele del ámbito de aplicación de la ley 2145 pues ni ésta ni otra norma local efectúan distingo alguno.

5. Las razones expuestas me llevan a compartir el criterio aplicado por el juez Esteban Centanaro en ocasión de considerar extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, por lo que he de rechazar la queja. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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 agregado a los autos principales.

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

CCLXVII

“GABRIELE, MARÍA SOLEDAD C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RES. MÉDICA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

CADUCIDAD DE INSTANCIA: Confronte de oficio.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva.

Gravamen irreparable. RESARCIMIENTO DE DAÑOS

Y PERJUICIOS: Prescripción. Responsabilidad extracontractual.

SUMARIOS:

1. Si bien la declaración de caducidad de instancia no constituye técnicamente una “sentencia definitiva”, la recurrente ha descripto adecuadamente el gravamen de imposible reparación ulterior que tornaría equiparable a definitiva a la decisión atacada pues, de tornarse firme la caducidad de instancia decretada en autos, la actora se vería imposibilitada de iniciar una nueva acción para reclamar los daños y perjuicios invocados, pues se encontraría cumplido el plazo de prescripción bienal previsto por el art. 4037 Cód. Civil para la responsabilidad civil extracontractual. (*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. A los efectos de tener por configurada la caducidad de instancia, no todas las presentaciones de las partes deben ser consideradas “actos impulsorios”, sino solamente aquellas actuaciones idóneas para hacer avanzar el trámite. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Presentar para confronte un nuevo oficio cuando uno idéntico había sido confrontado y retirado previamente, es un acto inútil e inconducente para hacer avanzar la causa, pues lo que correspondía, si el primer oficio no había podido ser diligenciado por errores en su confección y/o firma, era ponerlo en conocimiento del juzgado y solicitar el libramiento de un nuevo oficio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El obrar negligente de la actora, que no acompañó el correspondiente escrito solicitando la reiteración del oficio y explicando los motivos que respaldaban la petición, más allá de las supuestas sugerencias del personal de mesa de entradas, transforman a dicha presentación en un acto fútil a los fines de impulsar el proceso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

5. Pese a que la instancia se encontraba en condiciones de perimir (en atención al vencimiento del plazo legal de caducidad), tuvo lugar un acto impulsorio que fue consentido por la contraria, quedando subsanada pues, el mes hábil anterior a la declaración oficiosa de caducidad, la demandante instó el procedimiento mediante un acto idóneo —orientado a integrar la litis— que luego fue convalidado por el GCBA, quien no requirió la perención. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8652/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora María Soledad Gabriele promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, por los daños y perjuicios sufridos en el incendio acaecido el día 30 de diciembre de 2004 en las instalaciones del local bailable República de Cromañón (fs. 1/16).

A fs. 78, el señor juez de primera instancia declaró de oficio operada la caducidad de instancia, con costas, por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1° del CCAyT desde la última actuación que tuvo por objeto impulsar el proceso.

La actora apeló dicha resolución (fs. 82 y 86/91), recurso que fue oportunamente contestado por el GCBA (fs. 93/96) y rechazado por la Cámara, quien confirmó la sentencia (fs. 100/101).

2. Contra dicha sentencia, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 109/113 vta.

Expresó que se trataba de una sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, porque imposibilitaba replantear la cuestión en este juicio o en otro posterior,

e impedía por completo la continuidad del proceso, causándole un gravamen de imposible reparación ulterior. Basó sus agravios constitucionales en la no observación, por parte de la Cámara, del derecho que se invoca, impidiendo a su entender el acceso a la justicia, y violentando la garantía de defensa en juicio. Ello así, toda vez que no podrá solicitar judicialmente su pretensión con posterioridad, por encontrarse prescripto el derecho invocado.

El GCBA contestó el recurso extraordinario local (fs. 120/127 vta.), y la Cámara decidió concederlo (fs. 129 y vta.).

3. Remitidas las actuaciones al Tribunal, el señor fiscal general adjunto, propició a fs. 136/8 que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, se revoque la decisión de la Sala I y se devuelvan las actuaciones a la Cámara a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, pero debe declararse mal concedido por las razones que se expondrán a continuación.

2. Previo a todo, cabe destacar que, si bien la declaración de caducidad de instancia no constituye técnicamente una “sentencia definitiva”, la recurrente ha descripto adecuadamente el gravamen de imposible reparación ulterior que tornaría equiparable a definitiva a la decisión atacada.

En efecto, de tornarse firme la caducidad de instancia decretada en autos, la actora se vería imposibilitada de iniciar una nueva acción para reclamar los daños y perjuicios invocados, pues se encontraría cumplido el plazo de prescripción biennial previsto por el art. 4037 Cód. Civil para la responsabilidad civil extracontractual.

3. Sin embargo, el presente recurso de inconstitucionalidad no satisface la restante exigencia prevista en el art. 27 de la ley 402, pues no logra plantear un genuino caso constitucional.

3.1. En su intento de desarrollar una cuestión constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria, el recurrente alegó que la Cámara se apartó de la ley aplicable, violando las garantías constitucionales al debido proceso y al acceso a la justicia, pues no tuvo en cuenta que el 3/12/2009 la actora había impulsado el procedimiento, lo cual constituía un impedimento para la posterior declaración oficiosa de la caducidad de instancia efectuada con fecha 5/2/2010, conforme lo dispuesto por el art. 266 del CCAyT según el cual “la caducidad se declara de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el art. 260 pero *antes de que cualquiera de las partes impulse el procedimiento*” (el destacado no se encuentra en el original).

Cabe destacar que el 3/12/2009 la actora presentó un oficio a confornte, el cual fue observado por haber sido confrontado y retirado previamente según constancia de fs. 76 vta. (véanse fs. 77).

3.2. Uno de los presupuestos esenciales de la caducidad de instancia, es la inactividad de la parte interesada, concepto que abarca no solamente la omisión negligente de cumplir actos procesales de impulso y desarrollo de la causa judicial, sino también las *acciones inoficiosas o carentes de idoneidad para avanzar el procedimiento* (conf. Gozañi, Osvaldo A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, t. II, p. 149, comentario al art. 310, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2003). En otras palabras, no todas las presentaciones de las partes deben ser consideradas “actos impulsorios”, sino solamente aquellas actuaciones *idóneas* para hacer avanzar el trámite.

De tal manera, para que su planteo impugnatorio prosperase, la accionante debía explicar por qué la presentación del 3/12/2009 debió haber sido considerada un acto impulsorio, pero no lo hizo.

Por el contrario, presentar para confronte un nuevo oficio cuando uno idéntico había sido confrontado y retirado previamente, es un acto inútil e inconducente para hacer avanzar la causa, pues lo que correspondía, si el primer oficio no había podido ser diligenciado por errores en su confección y/o firma, era ponerlo en conocimiento del juzgado y solicitar el libramiento de un nuevo oficio.

El obrar negligente de la actora, que no acompañó el correspondiente escrito solicitando la reiteración del oficio y explicando los motivos que respaldaban la petición, más allá de las supuestas sugerencias del personal de mesa de entradas —que configuran meras manifestaciones del recurrente y no se encuentran acreditadas en la causa—, transforman a dicha presentación en un acto fútil a los fines de impulsar el proceso.

Por tales motivos, a los que se suma que la actora en ningún momento cuestionó que había transcurrido con exceso el plazo de inactividad previsto en el art. 260 inc. 1º, CCAyT —pues solo planteó la imposibilidad de declarar *de oficio* la caducidad de instancia—, podemos concluir que no se advierte que la decisión judicial impugnada en autos implique una violación del debido proceso o una obstrucción ilegítima del acceso a la justicia, sino simplemente la aplicación de normas procesales (art. 260 inc. 1º y 266, CCAyT) en forma fundada y razonable.

En definitiva, el planteo recursivo de la actora constituye una mera discrepancia con la valoración realizada por los jueces de mérito sobre cuestiones de hecho —inactividad del proceso, efectos de los actos realizados por la parte actora— y con la aplicación de normas de derecho infraconstitucional —arts. 260 y 266 CCAyT—, todo lo cual resulta ajeno al marco cognoscitivo del presente recurso de carácter excepcional.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso, con costas al recurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

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

1. Coincidimos con lo expresado en su voto por nuestra colega la Dra. Ana María Conde, en cuanto sostiene que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora fue mal concedido por la Cámara.

2. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la vía recursiva del art. 27 de la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al actor un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que —tal como lo invoca en su recurso— la acción de daños intentada no podría ser objeto de un replanteo ulterior por haber operado la prescripción. Tiene dicho la CSJN que si la situación puede encuadrarse en un supuesto de prescripción del derecho, el caso es de aquellos en que puede ocasionarse un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior ya que el recurrente perdería la posibilidad de reiterar eficazmente su reclamo en las instancias ordinarias (*Fallos*, 300:1185; 302:461; 306:416; 319:2822 y 324:1359, entre otros).

Así, el auto de concesión de fs. 129/129 vta. no merece reparos en este aspecto.

3. Sin embargo, los planteos formulados contra la decisión de la Cámara —que confirmó la sentencia del juez de grado— no permiten tener por habilitada la vía recursiva intentada. Ello así, toda vez que la accionante no ha logrado plantear fundadamente un agravio de naturaleza constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

La decisión que declaró operada la caducidad de instancia en el caso —más allá de su acierto o error— versó exclusivamente sobre aspectos propios de los jueces de la causa, relativos a cuestiones de hecho y de derecho procesal infraconstitucional que, por regla, resultan ajenos a esta instancia recursiva extraordinaria.

Tampoco se ha logrado demostrar que la decisión de la Cámara se traduzca en un excesivo rigor formal a la luz de los agravios que fueron sometidos a su conocimiento. Los planteos de la interesada sólo pretenden priorizar otra lectura de las circunstancias en que se desarrolló el proceso entre la fecha en que se retiró un oficio para su diligenciamiento (8/9/2008) y aquella posterior en la que se decretó de oficio la caducidad (5/2/2010), sin rebatir adecuadamente las consideraciones efectuadas por el tribunal *a quo* para descartar que, en el caso, hayan existido actos impulsorios ignorados por el juez de grado al momento de resolver.

A ese respecto, en línea con lo sostenido por la jueza Ana María Conde, basta señalar que el recurrente discrepa con lo decidido pero no logra explicar por qué habría visto impedida la posibilidad de presentar oportunamente un escrito destinado a despejar los equívocos, ahora invocados, para justificar la inactividad tomada en cuenta por los jueces de mérito para declarar la perención cuestionada, supuestamente vinculada al frustrado intento de diligenciar un oficio al que le habría faltado la firma del juez.

De este modo, la accionante no ha logrado acreditar que el pronunciamiento atacado se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los juicios sometidos a su decisión.

En este punto, cabe añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 18, C.N. y 13, CCBA) o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia no resultan suficientes para cumplir con el recaudo aludido.

Por los motivos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado a fs. 109/113 vta., con costas (art. 62, CCAyT).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, en tiempo y forma, María Soledad Gabriele (fs. 109/113 vta.) —y que fuera concedido por la Cámara (fs. 129/129 vta.)— debe ser admitido.

2. Es oportuno recordar —en primer término— los antecedentes procesales del litigio que guardan relación directa con el asunto que se debate:

El 28/12/2006, María Soledad Gabriele demandó al GCBA con el objeto obtener el resarcimiento de los daños que sufriera como consecuencia del incendio acaecido el 30/12/2004 en las instalaciones del local bailable “República de Cromañón” (fs. 1/15 vta.).

El 7/8/2007, se presentó en autos el GCBA y requirió la citación de terceros (fs. 39/45). Posteriormente —el 11/10/2007— el accionado contestó el traslado de la demanda (fs. 52/70).

El 18/12/2007, el juez de primera instancia emitió la providencia que —en lo pertinente— dice: “II. (...) cítese únicamente (...) [al Estado nacional] como tercero para que dentro del plazo de sesenta (60) días tome en la causa la intervención que le pudiera corresponder en defensa de sus derechos, bajo apercibimiento de quedar vinculado a los efectos de la sentencia que se dicte en autos (conf. arts. 82, 88 y 90 del CCAyT). (...), [L]íbrese oficio (...). III. Respecto de la citación peticionada en relación con los demás sujetos (...), téngase presente para su oportunidad. IV. En el interin, déjese en suspenso el desarrollo del proceso (art. 89 del código de rito). Notifíquese” (fs. 74).

El 22/8/2008 —y a los fines indicados a fs. 74—, la actora presentó un oficio (fs. 76 vta.) que fue confrontado el 25/8/2008 (fs. 76 vta.).

El 8/9/2008, Virginia Calero (apoderada de María Soledad Gabriele) retiró el oficio (fs. 76 vta.).

Más tarde —el 3/12/2009—, la accionante presentó un oficio a confornte (fs. 77) que la prosecretaria administrativa observó —el 9/12/2009— “...por haber sido confrontado y retirado según constancias de fs. 76 vta.” (fs. 77).

Nuevamente —el 11/12/2009—, la actora presentó un oficio para su confornte (fs. 77) que también fue observado (fs. 77) y, luego, retirado —el 28/12/2009— por el GCBA (fs. 76 vta.).

El 5/2/2010, el juez de grado declaró la caducidad de instancia tras considerar que “...desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento, (...) ha[bía] transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1º del CCAyT...” (fs. 78).

La accionante apeló la decisión y expuso agravios (fs. 82 y fs. 86/91, respectivamente).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso deducido y, consecuentemente, confirmó la resolución impugnada (fs. 100/101).

Los jueces intervinientes manifestaron que “...el plazo legal establecido en el art. 260, inc. 1º, CCAyT, transcurrió en exceso sin que se verifique en la especie acto impulsorio alguno de la actora o actuación pendiente del Tribunal. En efecto, entre la última actuación hábil, nota obrante a fs. 76 vta. de fecha 8/9/2008 mediante la cual la

parte actora retira un oficio confrontado y la nota obrante a fs. 77, de fecha 3/12/2009 [debió decir: “9/12/2009”], mediante la cual el juzgado de grado observó un oficio dirigido a la Procuración General del Tesoro por haber sido confrontado y retirado según constancia de fs. 79 vta, [debió decir: “fs. 76 vta.”], transcurrió el plazo de seis (6) meses que emana del art. 260, inc. 1º, del CCAyT (fs. 100 vta.).

Finalmente, María Soledad Gabriele interpuso el recurso de inconstitucionalidad que luce a fs. 109/113 vta. y que fuera concedido por la Cámara (fs. 129/129 vta.).

3. El pronunciamiento en crisis (obranste a fs. 100/101) es, por sus efectos, equiparable a una sentencia definitiva.

Como lo afirma la recurrente, la decisión que emitiera la Sala I impide “...por completo la continuidad del presente proceso...” (fs. 109 vta.) y la cuestión de fondo que se debate en la causa no podría tratarse en un nuevo juicio por haber operado la prescripción.

4. Anticipo que, a mi juicio, la materia implicada en autos es de nivel constitucional e involucra —entre otras garantías— al debido proceso y al acceso a la justicia.

5. María Soledad Gabriele considera que los magistrados que intervinieron en el pleito (tanto en primera como en segunda instancia) omitieron considerar “...actos impulsorios inmediatamente anteriores al dictado de la resolución [de grado]...” (fs. 112 vta.) que, en función de las normas aplicables, impiden la declaración oficiosa de caducidad de instancia.

A partir de allí, la recurrente caracteriza a la sentencia en crisis como arbitraria y sostiene que lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente (art. 18 de la C.N.).

6. A continuación, habré de reproducir —en lo pertinente—, las disposiciones procesales en juego.

El art. 260 del CCAyT establece que “se produce la caducidad de instancia cuando no se insta su curso. *I.* En primera instancia, dentro de los seis (6) meses, salvo en el incidente de caducidad de instancia que es de un (1) mes. (...). La instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no haya sido notificada la resolución que dispone su traslado”.

A su turno, el art. 261 del CCAyT prescribe que “[l]os plazos señalados en el artículo anterior se computan desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del/la juez/a, secretario/a o prosecretario/a administrativo/a, que tenga por efecto impulsar el procedimiento. Corren durante los días inhábiles salvo los que correspondan a las ferias judiciales. Para el cómputo de los plazos se descuenta el tiempo en que el proceso ha estado paralizado o suspendido por acuerdo de partes o por disposición del tribunal, siempre que la reanudación del trámite no quede supeditada a actos procesales que deba cumplir la parte a quien incumbe impulsar el proceso”.

Por su parte, el art. 265 del CCAyT dice: “[S]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la declaración de caducidad puede ser pedida en primera instancia, por el/la demandado/a (...). La petición debe formularse antes de consentir el/la solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal...”.

A su vez, el art. 266 del CCAyT determina que “[l]a caducidad se declara de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el art. 260 *pero antes de que cualquiera de las partes impulse el procedimiento*” (el destacado me pertenece).

7. Ahora bien, el examen de las actuaciones —a partir de las reglas que definen el debido proceso— muestra que la caducidad de instancia no ha operado en el presente caso.

En efecto, la reseña efectuada en el apart. 1 del presente voto permite advertir que:

- a) El 3/12/2009 —y con la finalidad de integrar debidamente la litis; como fuera ordenado a fs. 74—, la actora presentó un oficio dirigido a la Procuración General del Tesoro (fs. 77) que fue observado por la prosecretaría administrativa del juzgado (fs. 77).
- b) El 28/12/2009, el GCBA retiró el oficio (fs. 77 vta.) sin manifestar objeciones respecto de la continuación del proceso —que carecía de impulso desde el 8/9/2008.
- c) El 5/2/2010, el juez de grado declaró la caducidad de la instancia sin que mediara petición de parte (fs. 78).

En el contexto aludido y en atención a las normas procesales que fueron transcritas, el magistrado actuante no se hallaba en condiciones de declarar la caducidad.

En efecto, pese a que la instancia se encontraba en condiciones de perimir (en atención al vencimiento del plazo legal de caducidad), tuvo lugar un acto impulsorio que fue consentido por la contraria, quedando subsanada.

Como se vio, el mes hábil anterior a la declaración oficiosa de caducidad, la demandante instó el procedimiento mediante un acto idóneo —orientado a integrar la litis— que luego fue convalidado por el GCBA, quien no requirió la perención.

En este sentido, explica Enrique M. Falcón que “[s]i el tribunal estuviese en condiciones de dictar la caducidad, la parte perjudicada puede anular esta posibilidad mediante un acto hábil de impulso procesal. Pero a su vez el acto de la parte impulsante debe contar con el consentimiento expreso o tácito de la contraria” (Falcón, Enrique M.: *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, t. III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 893).

Y —como fuera dicho—, en el presente caso la actuación impulsoria no fue objetada.

8. En mérito de las consideraciones que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera María Soledad Gabriele (fs. 109/113 vta.), b) revocar las sentencias dictadas en primera y segunda instancia (fs. 78 y fs. 100/101 respectivamente) y c) imponer las costas a la demandada vencida (GCBA).

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 interpuesto por María Soledad Gabriele.

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.

CCLXVIII

“METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘METROVÍAS S.A. C/GCBA Y OTROS S/OTROS
REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.’”

SERVICIOS PÚBLICOS: Subterráneos. METROVÍAS.
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: Multa. PODER DE POLICÍA:
Potestad sancionatoria. DEFENSA DEL CONSUMIDOR. CONTRATO
DE CONCESIÓN: Interés federal. ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS
PÚBLICOS: Facultades concurrentes entre la Nación y la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires. Principio de *non bis in idem*. RECURSO DE QUEJA: Caso
constitucional. Arbitrariedad de sentencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIOS:

1. El planteo referido a la incompetencia del EURSP/CABA para aplicar la sanción de autos involucra una genuina cuestión constitucional, en tanto obliga a interpretar el alcance de las facultades reconocidas por el art. 129, C.N. y la CCBA al Estado de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer el poder de policía en cuanto al control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo, así como también las competencias conferidas en la materia al EURSP/CABA por el art. 138 CCBA. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La normativa aplicable, arts. 138 de la CCBA, 2º y 3º de la ley 210 y 41 de la ley 24.240, establece que el EURSP/CABA cuenta con plenas facultades para controlar el normal desenvolvimiento del servicio público de transporte subterráneo a cargo de Metrovías S.A., así como también para sancionarla en caso de incumplir con obligaciones consagradas en el régimen jurídico aplicable y afectar derechos de usuarios del servicio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Al margen de cómo se interprete la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, en ningún caso podrían restringirse sus potestades respecto a su precedente *status* en cuanto municipalidad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Metrovías S.A. firmó un contrato de concesión del servicio público de transporte subterráneo con el Estado nacional, quien en su calidad de poder concedente conserva plenas facultades para controlar la normal ejecución del contrato por parte del concesionario, que ejerce a través de la Comisión Nacional de Regulación del

Transporte (CNRT), en virtud de lo dispuesto por el dec. nac. 1388/96 y concordantes. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Resulta indiscutible el interés federal —por tratarse del poder concedente— y local —habida cuenta que el servicio público de transporte subterráneo se desenvuelve exclusivamente dentro del ámbito territorial de la Ciudad de Buenos Aires— en la materia, de modo que puede afirmarse que el control y fiscalización del servicio público de subterráneos constituye una competencia concurrente entre la Nación y la Ciudad, que encuentra su fundamento normativo en el contrato de concesión —en el caso de la Nación— y en las disposiciones constitucionales y legislativas referidas al poder de policía local —en el caso de la Ciudad—. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Si bien la intervención concurrente de la CNRT y el EURSP/CABA en el control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo resulta *prima facie* válida, si en el ejercicio de dichas facultades existe una doble actuación lesiva de los derechos de los particulares, como ocurriría —por ejemplo— si ambos organismos sancionaran a Metrovías por la misma irregularidad, ello puede y debe ser anulado en sede judicial, en virtud del principio *non bis in idem*, aplicable en materia de derecho administrativo sancionador. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. Para obtener la declaración judicial de nulidad de la sanción lo que debe hacer Metrovías es alegar y probar los vicios en los elementos del acto administrativo sancionador, demostrar que no incumplió sus obligaciones ni incurrió en negligencia en su carácter de concesionario, a cuyo efecto resulta indiferente la participación en este proceso del Estado nacional. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. Las multas previstas en el contrato son parte de las prerrogativas estatales en el marco de una concesión de servicio público y expresan el ejercicio de una función administrativa orientada a lograr el normal desarrollo en la ejecución del contrato, y no constituyen una pena, ni su aplicación compromete el ejercicio de facultades jurisdiccionales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. La multa contemplada en el régimen de la ley 24.240 reviste carácter retributivo y compromete el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, y su imposición por parte de una autoridad administrativa requiere garantizar el acceso a una instancia de control judicial plena. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. El doble orden sancionatorio, por estar referido a ámbitos diversos, puede convivir sin afectar la garantía del *non bis in idem*, pues la protección que acuerda esa cláusula protege contra la doble persecución penal y los ámbitos descriptos —contractual y defensa del consumidor— no representan una superposición prohibida. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. Por regla, el contrato identifica la autoridad de aplicación del poder sancionatorio que allí se instituye —al margen de otras modalidades en ese terreno— y, por su parte, no hay dudas que en el ámbito de las sanciones provenientes del régimen de protección de usuarios y consumidores se ejercen atribuciones conferidas a los estados locales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

12. Los poderes de la Nación y los de las entidades políticas locales con facultades propias de legislación y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio, aun el de la Capital Federal cuya legislatura es la de la Ciudad y no el Congreso (cláusula transitoria séptima de la C.N.), con excepción de aquellas ocasiones en que un poder está previsto como privativo (imposición aduanera, para la Nación, u organización judicial

local, para los gobiernos locales, por ej.) o cuando, por razones de hecho, el ejercicio superpuesto es imposible, en cuyo caso prevalece el de la Nación. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

13. La invocación del contrato de concesión para justificar un inevitable y automático desplazamiento de las competencias locales bajo estudio a favor del ejercicio exclusivo de la autoridad federal (CNRT), soslaya que no todo ejercicio de control sobre el servicio que presta Metrovías compromete la interpretación del contrato, pues existe una diferencia relevante entre interpretar un contrato y ejercer potestades sancionatorias —originadas en el poder de policía local o en el régimen de consumidores y usuarios— que toman al contrato como antecedente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

14. Las competencias ejercidas por el EURSP en el servicio de transporte de subterráneos instrumentan un mecanismo de control externo, que busca proteger los derechos de los usuarios, siendo indiferente si el concedente es el Estado nacional o el Estado local pues, en ambos supuestos, el EURSP, cumplidos los recaudos pertinentes, tiene conferidas potestades sancionatorias. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

15. El EURSP fundó su competencia en la ley nacional de defensa del consumidor e impuso una de las sanciones previstas en esa norma, de modo que —al contrario de lo que afirma la recurrente— el ente regulador no pretendió actuar como autoridad de aplicación del contrato de concesión ni aplicar las sanciones allí previstas para los posibles incumplimientos de sus cláusulas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

16. La Constitución porteña dispone en forma inequívoca que la Ciudad ejerce poder de policía en materia de consumo y que le compete al EURSP el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos, aunque su prestación se realice por terceros. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8694/12, “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas de trámite directo ante la Cámara de Apel.’”, sentencia del 26/9/2012.

Expte. SACAyT n° 8346/11 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Con fecha 18/5/2006, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSP/CABA) dictó la resol. EURSP/CABA-34/06 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa de pesos novecientos ochenta y siete (\$ 987) por los incumplimientos constatados en las líneas A y Premetro respecto de la cantidad de coches despachados entre los días 12 y 23/7/2004 (fs. 187/195).

2. Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la resol. EURSP/CABA-34/06, por considerar que presentaba vicios esenciales en su competencia, su causa y procedimiento, y por violar el principio del “respeto por los propios actos” y los correspondientes al derecho administrativo sancionador, lo cual tornaba al acto administrativo en nulo de nulidad absoluta y manifiesta (fs. 30/55).

En el escrito inicial, también planteó como cuestión de previo y especial pronunciamiento la incompetencia de la jurisdicción local para entender en el asunto, y que se giren las actuaciones a la justicia federal en lo Contencioso Administrativo y Tributario; y solicitó la citación del Estado nacional, en los términos de los arts. 84 y ss. del CCAyT/CABA.

El EURSP/CABA contestó el recurso, y solicitó su rechazo (fs. 23/29).

3. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad resolvió revocar parcialmente la sanción aplicada, con costas por su orden (fs. 2/8).

Consideró que “...en autos se ha sobrepasado, respecto de la infracción verificada en la línea Premetro, el valladar que prohíbe la múltiple persecución por un mismo hecho. Es que, teniendo en cuenta la descripción de la conducta merecedora de reproche (despacho de coches de menos en el servicio de subterráneos) y que ella es la causa de ambas sanciones (tanto la impuesta en la resol. EURSP-34/06 como en la resol. CNRT 352/05) sobre una misma persona (Metrovías S.A.) y respecto de un mismo período (12 al 16 /7/2004), se impone, por resultar violatoria del principio de *non bis in idem*, declarar la nulidad parcial de la resol. EURSP-34/06, dictada el 18/5/2006; es decir, con posterioridad a la que, idénticamente, sancionó a Metrovías S.A. con fecha 21/3/2005 (resol. CNRT-352/05).// Queda sellada la conclusión precedente a poco que se advierta que en el caso de autos no existe variedad de bienes e intereses protegidos que altere el régimen jurídico de la prohibición de *bis in idem*, puesto que —en definitiva—, tanto la CNRT como autoridad de aplicación del contrato de concesión del servicio de subterráneos como el EURSP/CABA como organismo de contralor de los servicios públicos en el ámbito local en el marco del régimen de protección al consumidor y usuario, apuntan a lograr la adecuada prestación del servicio de transporte público de pasajeros que utilizan los subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires.// En consecuencia, corresponde que el Ente recalcule —en la etapa de ejecución de sentencia— la multa oportunamente impuesta, circunscribiéndola únicamente a sancionar los incumplimientos verificados respecto de la línea A, los cuales —por cierto— no han sido desvirtuados por la actora ...” (punto 10.3, fs. 8).

4. Metrovías S.A. impugnó esa decisión mediante recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/22), que fue contestado por el EURSP/CABA (fs. 10) y denegado por la Cámara, por considerar que no se configuraba en el caso un genuino caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 9).

5. Ante dicha denegatoria, Metrovías S.A. interpuso la presente queja (fs. 282/293).

6. El señor fiscal general, en su dictamen, propició que se rechace el recurso de queja impetrado por la parte actora (fs. 297/301).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida ya que rebata adecuadamente, al menos en un aspecto, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el planteo referido a la incompetencia del EURSP/CABA para aplicar la sanción de autos involucra una genuina cuestión constitucional, en tanto obliga a interpretar el alcance de las facultades reconocidas por el art. 129 C.N. y la CCBA al Estado de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer el poder de policía en cuanto al control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo, así como también las competencias conferidas en la materia al EURSP/CABA por el art. 138 CCBA.

Por tales motivos, corresponde en lo pertinente admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, Metrovías S.A. invoca la *incompetencia del EURSP/CABA* para aplicar la sanción de autos. Ello en tanto considera que el servicio público concedido a Metrovías corresponde a la jurisdicción nacional y por ende la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), en su carácter de autoridad de aplicación del contrato de concesión, sería el único organismo competente para decidir sancionar o no a Metrovías S.A. por irregularidades en la prestación del servicio.

2.1. Previo a todo, resulta pertinente realizar un breve detalle de la normativa de interés para la resolución del presente asunto.

El art. 138 CCBA establece que “El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal.// Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto”.

La ley 210, que reglamenta a los arts. 138 y 139 CCBA, establece en su art. 2º que “El Ente ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto.// Se entiende como servicios públicos a los efectos de la aplicación de la presente ley: a) Transporte público de pasajeros (...).”.

Y en su art. 3º, al detallar las funciones del Ente, la citada ley menciona —entre muchas otras— las siguientes: “a) Verificar el correcto cumplimiento de las leyes o normas reglamentarias de los servicios sometidos a su jurisdicción. b) Controlar las

actividades de los prestadores de servicios públicos en todos los aspectos prescritos por la normativa aplicable respecto a la seguridad, higiene, calidad, continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los servicios (...) *l.* Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso (...).".

Por otra parte, la ley nacional 24.240, que establece el régimen jurídico de protección y defensa de los consumidores y usuarios, dispone en su art. 41 lo siguiente: "*Aplicación nacional y local.* La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones".

Como podemos apreciar, la normativa aplicable establece que el EURSP/CABA cuenta con plenas facultades para controlar el normal desenvolvimiento del servicio público de transporte subterráneo a cargo de Metrovías S.A., así como también para sancionarla en caso de incumplir con obligaciones consagradas en el régimen jurídico aplicable y afectar derechos de usuarios del servicio.

2.2. Asimismo, tal asignación de facultades al EURSP/CABA resulta compatible con la construcción doctrinaria y jurisprudencial respecto de la competencia en materia de poder de policía.

Tal como ha dicho anteriormente este Tribunal [en autos "Centro Costa Salguero S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 456/00 —y su acumulado expte. n° 457/00—, sentencia del 24/10/2000, particularmente en el considerando 11], de acuerdo a la distribución fijada en la Constitución Nacional, el poder de policía es una potestad eminentemente local.

Al respecto, la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha mantenido invariable desde 1869 —véanse causas "La Empresa 'Plaza de Toros' quejándose de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires" (*Fallos*, 7:150), sentencia del 13 de abril y "D. Luis Resoagli contra Provincia de Corrientes por cobro de pesos" (*Fallos*, 7:373), sentencia del 31 de julio— hasta el presente (*Fallos*, 320:89; 223; entre otros).

El Tribunal cimero consideró que tal criterio resultaba enteramente aplicable a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en lo que respecta a sus poderes de policía y tributarios (*Fallos*, 303:1041 y 305:1672, entre otros).

Tales potestades, además, siempre fueron previstas en las sucesivas leyes orgánicas de la Municipalidad. Ya la ley del 6/5/1853, dictada por el Congreso Constituyente, asignaba tales atribuciones a las Comisiones de Seguridad, Higiene, Educación, Obras Públicas y Hacienda (arts. 27 y ss.), diseño institucional que sería seguido por la ley de la municipalidad dictada por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires (arts. 26 y ss.). Por su parte, la ley nacional del 30/9/1860 sobre la entonces capital provisoria,

refiere estas atribuciones de la municipalidad en su art. 10; la ley del 2/11/1865, en su art. 18; la ley del 28/10/1876, en su Capítulo IV, y la ley 1129 del 31/10/1881, que es la primera “Ley Orgánica de la Municipalidad de la Capital de la República”, enumera en su Capítulo II las atribuciones del Consejo Deliberante y, en su Capítulo IV, las del Departamento Ejecutivo. Finalmente, la ley 19.987 enumera en su art. 2° las competencias de la municipalidad —del inc. a) al k)— y en su inc. l) expresamente dispone que le corresponde el “ejercicio del poder de policía en las materias de su competencia” (los textos completos figuran en la citada “Evolución institucional del Municipio de la Ciudad de Buenos Aires”).

Al margen de cómo se interprete la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, en ningún caso podrían restringirse sus potestades respecto a su precedente *status* en cuanto municipalidad.

Resulta indudable que la Ciudad tiene el poder de policía sobre las actividades desarrolladas en todo su territorio, y, por tanto, respecto a la actividad que allí realiza el accionante.

2.3. Por otra parte, la forma de Estado federal que consagró la Constitución implica la existencia de competencias concurrentes de la Nación —por un lado— y las provincias y la Ciudad de Buenos Aires —por el otro— (Bidart Campos, Germán J.: *Manual de la Constitución reformada*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 443/444). Para citar tan solo algunos ejemplos, las facultades asignadas a la Nación en el art. 75 incs. 18 y 19 —para promover la prosperidad y el desarrollo— resultan similares a las reconocidas a las provincias en el art. 125; el art. 41, en su tercer párrafo, expresamente contempla la concurrencia reglamentaria en materia ambiental; y el art. 75 inc. 2° establece que la creación de “contribuciones indirectas” resulta una competencia concurrente de la Nación y las provincias.

El poder de policía también puede ser de ejercicio concurrente entre la Nación y las provincias (Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, n° 1528, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 552). Si bien, como hemos dicho anteriormente, el poder de policía pertenece a la esfera de competencias de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires —por tratarse de una facultad no delegada al Estado nacional y de indudable interés local—, también puede ser ejercido por el Estado nacional cuando verse sobre alguna temática de interés federal.

En definitiva, la existencia de facultades concurrentes en materia de poder de policía entre la Nación y las provincias o la Ciudad de Buenos Aires no resulta ilegítima en sí misma, por el contrario es una nota típica de la forma de Estado federal vigente en nuestro país. Ahora bien, si su ejercicio deriva en una superposición de ambos órdenes estatales sobre la misma temática, que lesiona los derechos de los ciudadanos, ello sí resultaría antijurídico y susceptible de control judicial.

2.4. Sentado lo expuesto, el interrogante que debemos desentrañar a continuación es el siguiente: ¿pueden válidamente coexistir facultades nacionales y locales en cuanto al control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo, o las asignadas a la Nación desplazan la jurisdicción local, hasta tanto se efectivice la total transferencia de dicho servicio público al ámbito porteño?

En cuanto al servicio público de transporte subterráneo, la situación actual es claramente anómala, y propia de la actual situación de transición iniciada con la reforma constitucional de 1994.

A partir de la sanción del nuevo art. 129 C.N., se inició un camino de transformación institucional de la Ciudad de Buenos Aires hacia la plena autonomía que contempla dicha norma. Los años transcurridos demuestran que ese camino ha sido lento y problemático, a punto tal que en la actualidad la autonomía porteña se advierte seriamente recortada, ya que muchas de las facultades reconocidas al Estado local por la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aún no han sido transferidas desde el ámbito nacional.

Yendo al caso de autos, Metrovías S.A. firmó un contrato de concesión del servicio público de transporte subterráneo con el Estado nacional, quien en su calidad de poder concedente conserva plenas facultades para controlar la normal ejecución del contrato por parte del concesionario, que ejerce a través de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), en virtud de lo dispuesto por el dec. nac. 1388/96 y concordantes.

Sin embargo, y habida cuenta que el servicio público de transporte subterráneo reviste carácter intrajurisdiccional, es decir que se desenvuelve exclusivamente en el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta indudable el interés local en participar en el control y fiscalización de dicho servicio. Y así lo ha entendido y regulado el constituyente y legislador local, al sancionar las normas constitucionales y legislativas reseñadas anteriormente, que le confieren al EURSP/CABA facultades para intervenir en esta temática.

En síntesis: al resultar indiscutible el interés federal —por tratarse del poder concedente— y local —habida cuenta que el servicio público de transporte subterráneo se desenvuelve exclusivamente dentro del ámbito territorial de la Ciudad de Buenos Aires— en la materia, podemos afirmar que el control y fiscalización del servicio público de autos constituye una competencia concurrente entre la Nación y la Ciudad, que encuentra su fundamento normativo en el contrato de concesión —en el caso de la Nación— y en las disposiciones constitucionales y legislativas referidas al poder de policía local —en el caso de la Ciudad—. Esta coexistencia perdurará al menos hasta que se efectivice la transferencia definitiva del servicio al ámbito porteño.

Por último, corresponde agregar que, si bien la intervención concurrente de la CNRT y el EURSP/CABA en el control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo resulta *prima facie* válida, si en el ejercicio de dichas facultades existe una doble actuación lesiva de los derechos de los particulares, como ocurriría —por ejemplo— si ambos organismos sancionaran a Metrovías por la misma irregularidad, ello puede y debe ser anulado en sede judicial, en virtud del principio *non bis in idem*, aplicable en materia de derecho administrativo sancionador. Y así lo entendió correctamente la Cámara, al declarar la nulidad parcial de la resol. EURSP/CABA-34/06, en cuanto sancionó a Metrovías S.A. por irregularidades detectadas en la cantidad de coches despachados en el Premetro entre el 12 y el 16/7/2004 —falta que ya había motivado una previa sanción por parte de la CNRT.

Por lo tanto, los cuestionamientos del recurrente a la competencia del EURSP/CABA deben ser rechazados.

3. Por otra parte, los restantes planteos introducidos por Metrovías S.A. en los recursos de inconstitucionalidad y queja no logran configurar un genuino caso constitucional que amerite la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

3.1. Más allá de las afirmaciones del recurrente, al intentar demostrar la existencia de “vicios en la causa” (véanse fs. 18 y vta.), respecto de que la CNRT habría decidido no penalizarla por las otras irregularidades —incumplimientos verificados en la cantidad de coches despachados en la línea A entre el 19 y 23/7/2004— que motivaron la sanción que la Cámara mantiene vigente, lo cierto es que en su recurso no indicó en qué basa su afirmación, o cuáles son las constancias administrativas y/o documentales que corroboran lo manifestado, y tampoco rebatió lo afirmado en la sentencia de Cámara en cuanto a que la accionante no desvirtuó la real ocurrencia de las irregularidades mencionadas.

Por lo tanto, el agravio no contiene la mínima fundamentación necesaria para ser tratado en esta instancia, y no demuestra la exigida conexión entre el aspecto criticado del fallo y la invocada lesión al derecho de defensa.

3.2. Con respecto a la invocada *violación del procedimiento*, el recurrente no indica en qué consistiría el gravamen constitucional que habría producido el EURSP/CABA al no seguir las pautas establecidas en el contrato de concesión.

En otras palabras, y más allá de sus genéricas expresiones, no logra relacionar el presunto defecto criticado a la sentencia con la violación concreta del derecho de defensa, ya que no indica qué defensa o prueba se vio privado de ofrecer o producir como consecuencia del procedimiento llevado a cabo en la tramitación administrativa.

3.3. En cuanto al cuestionamiento dirigido contra el rechazo del pedido de *citación del Estado nacional*, Metrovías S.A. fundamenta su planteo en que “... habiendo sido el Estado nacional quien otorgó la Concesión y quien actualmente la regula, controla y fiscaliza, surge con absoluta obviedad el interés que le compete en el presente proceso, dado que será él quien deberá compensar cualquier desequilibrio contractual y quien —de confirmarse la competencia que el Ente Único se atribuye con relación al contrato de concesión— verá turbados sus deberes/facultades de fiscalización...” (fs. 19 vta.).

En primer lugar, cabe destacar que Metrovías S.A. no tiene legitimación para invocar la eventual afectación de las facultades de fiscalización del Estado nacional, toda vez que al respecto no ostenta ningún gravamen concreto y personal; quien en todo caso hubiera estado legitimado para introducir ese planteo —más allá de su procedencia o improcedencia— sería el propio Estado nacional.

Por otra parte, el recurrente no explicó de qué manera beneficiaría su posición procesal la intervención del Estado nacional en este proceso. Como he dicho en anteriores precedentes de este Tribunal [“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 6081/08, sentencia del 4/3/2009, entre muchos

otros], para obtener la declaración judicial de nulidad de la sanción lo que debe hacer Metrovías es alegar y probar los vicios en los elementos del acto administrativo sancionador, demostrar que no incumplió sus obligaciones ni incurrió en negligencia en su carácter de concesionario, y a tales efectos resulta indiferente la participación en este proceso del Estado nacional.

Y por último, las eventuales acciones de reintegro que pudiera iniciar la actora contra el Estado nacional involucran una temática compleja ajena a la presente causa, y por ende lo aquí decidido no puede perjudicar de manera alguna los derechos que eventualmente puedan asistirle a Metrovías S.A.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que la recurrente no logró relacionar la decisión judicial atacada —rechazo de la citación del Estado nacional— con la vulneración de los derechos constitucionales invocados —defensa en juicio, debido proceso y propiedad—. Por lo tanto, el planteo se reduce a una mera discrepancia con una decisión referida a cómo debe integrarse el proceso, lo que constituye una cuestión procesal reservada a los jueces de mérito y ajena, en principio, a la competencia extraordinaria de este Tribunal.

3.4. La imposición de costas ordenada por la Cámara tampoco involucra una cuestión constitucional, ya que la valoración del resultado del proceso y la distribución de los gastos causídicos conforme a ello, resulta una facultad exclusiva de los jueces de la causa, toda vez que remite a la ponderación de cuestiones de hecho y a la aplicación de normas procesales infraconstitucionales.

Además, la escueta e insuficiente fundamentación de este agravio (véanse fs. 21 vta./22, punto V.6) no aporta ningún argumento que justifique realizar una excepción al principio general precedentemente expuesto

3.5. En conclusión: en todos estos aspectos 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, o bien cuando se plantea un caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48, supuestos que no se verifican en este caso. 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, materias ajenas —en principio— al recurso de inconstitucionalidad que se intenta.

Por otro lado, esta insuficiencia no puede ser sorteada mediante la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, ya que el hecho 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).

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], t. II, pp. 20 y ss.).

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos deducidos por Metrovías S.A., con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como explica la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, corresponde admitir parcialmente la queja en relación con los agravios dirigidos a cuestionar la competencia del EURSP/CABA para aplicar la multa resistida, por cuanto remiten a analizar la inteligencia asignada a diversas cláusulas de la CCBA (arts. 46, 138 y 139), así como al reparto de atribuciones que, dentro del régimen federal, corresponden al Estado nacional y a los Estados Locales.

Ello así, conviene recordar que, verificada la existencia de una cuestión constitucional, el Tribunal, al momento de establecer la inteligencia atribuible a las normas constitucionales en juego, no se encuentra limitado por el modo en que el recurrente expone sus agravios, ni se ve impedido de avanzar en la interpretación del derecho infraconstitucional comprometido en la solución del asunto sometido a su decisión (conf. mi voto en “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 y en “Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5890/08, sentencia del 24/9/2008 y *mutatis mutandi Fallos*, 308:647; entre muchos otros).

Finalmente, en relación con el alcance del control habilitado por los recursos de Metrovías, resta señalar que la cuestión se circunscribe a analizar los planteos propuestos en torno a la sanción aplicada respecto de los incumplimientos supuestamente verificados en la línea A, pues la multa aplicada por despachos insuficientes en la línea Premetro fue revocada y tal decisión ha quedado firme.

2. Establecido lo anterior, corresponde examinar la invocada ausencia de competencia del Ente Único para ejercer el poder de policía de control y fiscalización en que se fundó la imposición de la multa cuestionada.

El art. 138 de la CCBA dispone: “El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal.// Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya presta-

ción o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto”. Ello, en línea con el art. 46 de la CCBA según el cual “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (...) Ejerce el poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios” comercializados o prestados en la CABA.

Por su parte, el legislador, en uso de la potestad que el art. 80, inc. 1º de la CCBA le confiere, dictó la ley 210, reglamentaria del art. 138 de la CCBA. Su art. 3º enumera entre las funciones encomendadas al EURSP la de “1. Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso”. Esta función se inscribe en el marco de las que también le atribuyen: “a) Verificar el correcto cumplimiento de las leyes o normas reglamentarias de los servicios sometidos a su jurisdicción.// b) Controlar las actividades de los prestadores de servicios públicos en todos los aspectos prescritos por la normativa aplicable respecto a la seguridad, higiene, calidad, continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los servicios (...) e) Controlar el cumplimiento de los contratos de concesión, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones (...) k) Ejercer la jurisdicción administrativa (...)”. Por su parte, el art. 11 de aquella norma establece que es competencia del Directorio del EURSP: “i) Realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y los objetivos de la presente ley”.

Es preciso señalar que el art. 80 de la CCBA dispone que la Legislatura de la CABA “...1. Dicta leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades” y “[l]egisla en materia: (...) g) (...) de defensa del usuario y consumidor”. Ello, en consonancia, nuevamente, con lo previsto en el ya mencionado art. 46 de la CCBA.

Finalmente, el art. 41 de la ley 24.240 dispone “Aplicación nacional y local. La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”.

3. El repaso normativo formulado resulta suficiente para sostener que las competencias reconocidas en cabeza del EURSP abarcan la policía de los servicios públicos y el poder sancionador previsto a su respecto cuando, como en el caso de autos, se prestan en el ámbito de la CABA. Los preceptos constitucionales *supra* citados, además de crear al EURSP con rango constitucional, definen su finalidad y objeto con idéntica jerarquía. Al órgano en cuestión se le otorga poder de policía en materia de servicios públicos; poder orientado a asegurar “la defensa y protección de

los derechos de (...) usuarios y consumidores” (art. 138 de la CCBA). En ese contexto, es indisputable que el constituyente atribuyó al Ente Único el poder de policía en materia de servicios públicos para asegurar la defensa y protección de los derechos de usuarios y consumidores (arts. 46 y 138, CCBA).

4. En el caso que nos ocupa, el directorio del EURSP, al aplicar la sanción cuestionada sostuvo que “conforme lo normado por el art. 19 de la ley nacional 24.240 quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”. Luego invocó las constancias de las inspecciones realizadas para dar cuenta de los incumplimientos imputados y, con apoyo en las previsiones de los arts. 46 y 138 de la CCBA así como de la ley 210, finalmente resolvió “aplicar la sanción de multa establecida en el art. 47 de la ley nacional 24.240” (fs. 187/194).

5. Ello así, no asiste razón al recurrente cuando sostiene que “...el hecho de que el Ente Único tenga competencia para controlar servicios públicos, de ninguna manera puede significar por sí sólo que tiene la competencia suficiente para controlar todos los servicios públicos en general, ni que tenga la competencia suficiente para controlar el servicio público de nuestra mandante en particular” (fs. 16).

Aunque Metrovías postula que tales atribuciones corresponderían de modo exclusivo a un órgano federal, la CNRT, omite valorar las diversas finalidades y potestades que comprometen, por un lado las facultades sancionatorias derivadas del contrato y, por otro, las impugnadas en autos que el EURSP pretende aplicar con apoyo en las previsiones de la ley 24.240 (véase transcripción punto 4). Cuando se diferencian los universos en juego es posible advertir que la invalidez de la sanción fundada en la existencia de atribuciones federales exclusivas y excluyentes para controlar y, en su caso, multar al recurrente, pierden sustento.

6. En efecto, las multas previstas en el contrato son parte de las prerrogativas estatales en el marco de una concesión de servicio público y expresan el ejercicio de una función administrativa orientada a lograr el normal desarrollo en la ejecución del contrato. A su vez, el destinatario de la multa es un sujeto que ingresa voluntariamente al régimen que, por la finalidad que persigue, contempla regulaciones más estrictas de los derechos del concesionario. Tales sanciones, no constituyen una pena, ni su aplicación compromete el ejercicio de facultades jurisdiccionales. A su turno, la multa contemplada en el régimen de la ley 24.240 reviste carácter retributivo y compromete el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales. Su imposición por parte de una autoridad administrativa requiere garantizar el acceso a una instancia de control judicial plena. Aquí, sí estamos frente a una pena general, que consiste en la privación de un bien como contrapartida por la lesión provocada a aquel otro protegido por la norma vulnerada, en el supuesto que nos ocupa, por la ley 24.240 (para un desarrollo en extenso ver mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mancuso, Marcela Lidia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —apelación’”, expte. n° 4106/05, sentencia del 21/12/2005 y “Carballo, Héctor Fernando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carballo, Héctor Fernando c/GCBA

s/medida cautelar””, expte. n° 4311/05, sentencia del 26/4/2006; “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. publ.’”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20/7/2007; “Mantelectric ICISA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mantelectric ICISA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/resol. pers. públicas no est.’”, expte. n° 6588/09, sentencia del 10/3/2010; así como Joaquín Meseguer Yerba, “El principio *non bis in idem* en el procedimiento administrativo sancionador”, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 19/22).

Una primera consecuencia relevante, derivada de la distinción formulada, es que el mencionado doble orden sancionatorio, por estar referido a ámbitos diversos, puede convivir sin afectar la garantía del *non bis in idem*. La protección que acuerda esa cláusula protege contra la doble persecución penal y los ámbitos descriptos —contractual y defensa del consumidor— no representan una superposición prohibida. En todo caso, la imposibilidad de aplicar las sanciones del contrato dos veces por un mismo hecho, derivaría del propio contrato y salvo que en él esa fuera una opción admitida, supuesto de dudosa existencia, nada permitiría asumirla como válida, al margen de la protección que acuerda el *non bis in idem* propia de otro ámbito.

La segunda consecuencia, más relevante que la anterior para la solución del recurso, es que el diverso orden de sanción también permite identificar con toda claridad la esfera de competencia ligada a cada tipo de actividad sancionatoria. Por regla, el contrato identifica la autoridad de aplicación del poder sancionatorio que allí se instituye —al margen de otras modalidades en ese terreno— y, por su parte, no hay dudas que en el ámbito de las sanciones provenientes del régimen de protección de usuarios y consumidores se ejercen atribuciones conferidas a los Estados locales (art. 41 de la ley 24.240 ya transcripto y mi voto en “Mantelectric” antes citado).

7. Frente a esto último, los agravios del recurrente se diluyen pues no identifica cuál sería el fundamento normativo para desplazar la hipótesis de facultades concurrentes propia del régimen federal en materia de poder de policía (v. gr. arts. 41; 75, incs. 2, 18 y 19; 125 de la C.N. y *Fallos*, 301:1122; 293:287; 299:442; entre otros). Menos aún ha logrado acreditar que el ejercicio por parte del EURSP de las atribuciones resistidas haya interferido con algún interés federal que tampoco aparece identificado por el accionante.

A esta altura, vale recordar que “los poderes de la Nación y los de las entidades políticas locales con facultades propias de legislación y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio, aun el de la Capital Federal cuya legislatura es la de la Ciudad y no el Congreso (cláusula transitoria séptima de la C.N.), con excepción de aquellas ocasiones en que un poder está previsto como privativo (imposición aduanera, para la Nación, u organización judicial local, para los gobiernos locales, por ej.) o cuando, por razones de hecho, el ejercicio superpuesto es imposible, en cuyo caso prevalece el de la Nación (doctrina sentada *in re* “Mc Culloch v. Maryland” [17 U.S. 316, 1819], y recogida por la CSJN en *Fallos*, 240:311; 305:1381; 306:1883; 308:403 y 647; 314:1425; 315:751, entre otros)” (véase mi voto *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).

8. Además, la invocación del contrato de concesión para justificar un inevitable y automático desplazamiento de las competencias locales bajo estudio a favor del ejercicio exclusivo de la autoridad federal (CNRT), soslaya que no todo ejercicio de control sobre el servicio que presta Metrovías compromete la interpretación del contrato. En tal sentido, existe una diferencia relevante entre interpretar un contrato y ejercer potestades sancionatorias —originadas en el poder de policía local o en el régimen de consumidores y usuarios— que toman al contrato como antecedente.

Esta fuera de toda discusión que el EURSP no es parte en el contrato, ni ha pretendido obrar en esa condición. También queda al margen de toda disputa que las obligaciones a cargo de Metrovías provienen del régimen que regula el contrato del servicio a su cargo. La multa resistida, prevista en los arts. 19 y 47 de la ley 24.240, sanciona precisamente, un incumplimiento, el de la obligación relativa a la frecuencia exigible, que afecta los derechos de consumidores y usuarios. Las competencias ejercidas por el EURSP en el supuesto que nos ocupa instrumentan un mecanismo de control externo, que busca proteger los derechos de los usuarios. Para ese mecanismo resulta indiferente si el concedente es el Estado nacional o el Estado Local pues, en ambos supuestos, el EURSP, cumplidos los recaudos pertinentes, tiene conferidas potestades sancionatorias (véase mi voto en “Mantelectric ICISA s/...” ya citado).

En suma, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado porque las objeciones del recurrente, circunscriptas a invocar el supuesto menoscabo de atribuciones de carácter federal vinculadas a la concesión del servicio, quedan privadas de sustento.

9. Por su parte, en relación con los agravios referidos a la existencia de vicios en la causa del acto administrativo cuestionado, coincido con la jueza de trámite en cuanto propicia rechazar la queja articulada a ese respecto.

Ello así, porque los agravios planteados remiten a analizar cuestiones de hecho y prueba, sin que el recurrente haya logrado demostrar, ante esta instancia, cuáles serían las pruebas desatendidas por el *a quo* que hubieran impedido arribar al resultado atacado. En la sentencia impugnada se sostuvo que la sanción dispuesta por la CNRT, respecto del Premetro, impedía contemplar en la multa aplicada por el EURSP los incumplimientos ya sancionados por la autoridad federal —extremo que quedó firme y no integra el ámbito de revisión de este pronunciamiento— pero, en cambio, señaló que el modo en que había sido impuesta aquella sanción no suponía haber negado la existencia de déficit en la frecuencia de coches de la línea A, invocada para fundar la sanción aquí impugnada. En ese aspecto, el recurrente no acredita que el pronunciamiento cuestionado, al margen de su acierto o error, resulte insostenible pues no bastaba con incorporar al expediente constancias destinadas a informar a la CNRT las frecuencias que luego motivaron la sanción resistida, sino que era necesario probar que el incumplimiento reprochado por el EURSP no configura un supuesto de los que el régimen de consumidores y usuarios contempla como sancionables (art. 19, ley 24.240). Dicho de otro modo, Metrovías no ha probado que la ausencia de sanción por parte de la CNRT, acorde con la normativa aplicable, determine la nulidad de una sanción que se apoya en el despacho de menos coches que los previstos en el régimen

del servicio en desmedro de lo establecido por el art. 19 de la ley 24.240. Aunque, por hipótesis, pudieran existir multas de la CNRT y del EURSP excluyentes entre sí, tal supuesto no es el configurado en autos. En cuanto aquí interesa, tampoco se ha alegado ni probado que la sanción impugnada contravenga una interpretación del contrato que excluya la posibilidad de calificar la conducta de Metrovías como un incumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, también coincido y hago propios los argumentos de la jueza Ana María Conde para rechazar la queja tanto en relación con los supuestos vicios de procedimiento que invoca el recurrente, como respecto de la imposición de costas cuestionada.

10. Finalmente, frente al resultado adverso que para el recurrente tiene la sentencia definitiva atacada, la objeción vinculada al rechazo de la citación del Estado nacional, mantiene actualidad. Sin embargo, los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad no se hacen cargo de que la sanción cuya impugnación dio motivo a la causa no responde al contenido del contrato sino a conductas de Metrovías. Dichas conductas, según ya fue dicho, no son presentadas por la empresa sancionada como única modalidad de cumplimiento del contrato de concesión, circunstancia que priva de sostén al argumento de la colisión entre una competencia federal y una local, puesto que cada una de ellas podría ser desarrollada paralela y armónicamente. La recurrente se limita a sostener que “...habiendo sido el Estado nacional quien otorgó la Concesión y quien actualmente la regula, controla y fiscaliza, surge con absoluta obviedad el interés que le compete en el presente proceso, dado que será él quien deberá compensar cualquier desequilibrio contractual y quien —de confirmarse la competencia que el Ente Único se atribuye con relación al contrato de concesión— verá turbados sus deberes/facultades de fiscalización...” (fs. 19 vta.). Por su parte, el *a quo* consideró que este juicio, relativo a la nulidad de un acto dictado por autoridades locales, y aquel otro vinculado a reclamos que el recurrente quisiera hacer al Estado nacional concedente del servicio a su cargo, son independientes. Las críticas de Metrovías a ese respecto demuestran su discrepancia, pero no acreditan que lo decidido vulnere su derecho de defensa por haberle quedado impedido el reclamo que, a su criterio, podría formular al Estado nacional (véase mi voto en “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6096/08, sentencia del 4/3/2009).

En esas condiciones, la citación del Estado nacional es ajena a la controversia porque la sentencia no impacta sobre el contrato de concesión, ni impone obligaciones al Estado nacional.

Por lo expuesto, voto por admitir parcialmente la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo pertinente, con costas a la vencida (art. 62 CCAyT) y ordenar la devolución del depósito de fs. 281.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al fundado voto de mi colega Luis F. Lozano —que ha agotado el tratamiento de las cuestiones sometidas a consideración de este estrado—, con excepción de los desarrollos efectuados en el punto 6 del mismo, por considerar simplemente

que, para descartar la indebida interferencia del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA que se alega en el recurso de Metrovías S.A., basta con afirmar que la invocación en la resol. 34/06 de un incumplimiento del contrato de concesión para motivar la sanción atacada, en modo alguno impide concluir que dicho ente regulador local intervino en el caso en virtud de las previsiones del régimen de defensa del consumidor cuya aplicación compete a las jurisdicciones locales.

Sentado lo anteriormente expuesto, sólo cabe agregar que la adopción de una solución contraria importaría resentir al extremo las competencias atribuidas al EURSP de la Ciudad y, al mismo tiempo, tener por no escrito el art. 138 de la Carta Magna local. En rigor, representaría tanto como declarar la inconstitucionalidad de una regulación constitucional expresa; medida de extrema gravedad institucional que debe ser ejercitada por los jueces con la máxima prudencia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

El recurso directo de fs. 282/293 fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión de la Sala II que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que no concurría en autos una cuestión constitucional o federal, y que la solución que adoptaron al pronunciarse sobre el fondo del asunto “constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 281 vta.). Frente al tenor de estos fundamentos —que constituyen un exceso de la Cámara en el ejercicio de su competencia para juzgar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad— Metrovías no podía más que reiterar, como lo hizo, los agravios constitucionales que atribuye a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

1. Mediante la resol. 34/06, el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (EURSP) impuso a Metrovías S.A. (Metrovías) “una multa de pesos novecientos ochenta y siete (\$ 987) por los incumplimientos constatados en las Líneas A y Premetro respecto de la cantidad de coches despachados entre los días 12 y 23/7/2004, conforme los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley nacional 24.240” (fs. 194).

2. El acto administrativo del EURSP fue objeto de la impugnación prevista en el art. 21 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. La Sala II de la Cámara del fuero confirmó parcialmente la sanción, lo que motivó el recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 11/22.

3. En atención al modo en que la parte multada planteó sus agravios, corresponde revisar tanto las normas en las que el EURSP fundó su competencia en ocasión de dictar el acto administrativo que motivó el presente proceso, como lo que la Cámara del fuero consideró al respecto, y las razones expuestas por Metrovías para fundar su posición contraria.

4. En el acto administrativo recurrido, el EURSP explicó que “además de la facultad de la autoridad local de ejercer el poder de policía en materia de salubridad,

seguridad y moralidad y del poder de fiscalización y control establecidos por el dec. 1143/91 en favor de la ex Intendencia Municipal de la Ciudad de Buenos Aires para los servicios subterráneos, pudiendo ésta actuar por sí o a través de organismo a los cuales encomiende el control y fiscalización, cabe recordar que la autoridad local tiene otras atribuciones” (fs. 190) y señaló que, entre ellas “está la de ser autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor —nº 24.240—”. Así, explicó que “habiendo concluido que el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es el organismo competente para resolver las controversias que se susciten con el usuario del servicio de transporte subterráneo y por lo tanto la autoridad de aplicación de la ley nacional 24.240 respecto de la calidad de los servicios públicos comprendidos en la ley 210, entre los que se encuentra el transporte público de pasajeros, *corresponde aplicar las sanciones previstas en dicha ley por los incumplimientos constatados*” (fs. 192, énfasis añadido). La autoridad demandada precisó que “casi innecesario resulta agregar que para ser transportado es que precisamente el usuario paga un precio, y que para lo mismo el concesionario lo percibe. Así el vínculo que enlaza al usuario con el concesionario es una típica relación de consumo” y que “no hay duda de que la acción de la concesionaria configura una infracción al cumplimiento de sus obligaciones” (fs. 193). Por fin, considerando “los perjuicios resultantes de la infracción para los usuarios, la posición en el mercado del infractor, el grado de intencionalidad, la generalización de los perjuicios sociales derivados de la infracción, la reiteración de la misma y las demás reglas y principios referidos en el punto 1) del art. 22 de la ley 210” (fs. 194), resolvió “aplicar la sanción de multa establecida en el art. 47 de la ley nacional 24.240” (fs. 194, énfasis añadido).

5. La resolución reseñada fue motivo de un recurso directo ante la Cámara.

La empresa multada sostuvo, en relación con la competencia del Ente, que éste era incompetente para ejercer facultades de autoridad de aplicación del contrato de concesión del servicio que presta y del régimen de defensa del consumidor en la Ciudad de Buenos Aires (fs. 35 y 36).

6. La Sala interviniente rechazó la presentación de Metrovías. Respecto de la competencia del EURSP para imponer la sanción puesta a su consideración, los jueces *a quo*, después de reseñar el art. 138 de la CCBA y la ley 210 mantuvieron que “el Ente posee amplias facultades de control respecto del servicio —en todos sus aspectos— que brinda la empresa actora, con relación al cumplimiento de los contratos y para aplicar las sanciones que correspondan por violación a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, para lo cual dictó la resol. EURSP-28/01” (fs. 4) y que “en cuanto a la facultad sancionatoria del Directorio del Ente, si bien no se encuentra enumerada en forma expresa, no es menos cierto que el inc. i) del mencionado art. 11 prevé entre las funciones de ese órgano la de ‘realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y los objetivos de la presente ley’” (fs. 4).

7. En su recurso de inconstitucionalidad, Metrovías explicó:

- a) Que el contrato de concesión por el que presta el servicio a su cargo la une con el Estado nacional, y que, aunque “luego del dictado de la Constitución

de la Ciudad, la Nación y la Ciudad sentaron las bases para la transferencia del control y fiscalización de la concesión, en lo que se refiere al servicio de transporte correspondiente a la red de subterráneos”, los organismos competentes a esos efectos, al momento de la presentación no habían siquiera comenzado con los actos previos necesarios (fs. 12) y, en pocas palabras, que por ello “queda fuera de discusión que el Ente Único carece de competencia para aplicar las normas propias al contrato de concesión” (fs. 12 vta.). Preciso que en las “manifestaciones vertidas a lo largo de la resolución en crisis, la CCAyT reconoce expresamente que el Ente Único abiertamente enarbó el contrato de concesión (...) para sancionar a Metrovías” (fs. 16 vta.) y se agravio entonces de que “con ambigüedad y autocontradicción” (fs. 16 vta.) las instancias de mérito hubieran sostenido que el Ente Único había actuado en ejercicio de un poder de policía local que calificó de “absolutamente indeterminado e ilimitado” (fs. 16 vta.) y que —según atribuye a los jueces— sería diferente del que corresponde a la autoridad de aplicación del contrato de concesión “pero que lo reproduce íntegramente” (fs. 16 vta.).

- b) Respecto de lo establecido en el art. 138 de la CCBA y la ley local 210, que “el hecho de que el Ente Único tenga competencia para controlar servicios públicos, de ninguna manera puede significar por sí sólo que tiene la competencia suficiente para controlar todos los servicios públicos en general, ni que tenga la competencia suficiente para controlar el servicio público de nuestra mandante en particular” (fs. 16).
- c) Que su estrategia argumental no pone en tela de juicio la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, sino que pretende la revisión de “si el Ente Único penaliza a Metrovías en virtud de una competencia propia derivada de dicha autonomía (es decir, si el servicio público que presta Metrovías cae sobre su competencia)” (fs. 16). Se agravia especialmente de que la sentencia que impugna no se pronunciara en ninguna medida respecto de sus argumentos “relativos a las razones normativas por las cuales el servicio público concedido a Metrovías pertenece a la jurisdicción nacional” (fs. 16). En el mismo sentido, sostuvo que “incluso si hubiese sido aplicable el régimen de defensa del consumidor (aunque debemos recordar que no lo es...), igualmente su análisis debería haberse realizado en el ámbito nacional, por cuanto mientras ya dejamos acreditado que Metrovías presta un servicio que es indiscutiblemente federal, el art. 41 de la ley 24.240 fija competencia al GCBA sólo ‘respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción’ (versión anterior) o ‘de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones’ (fs. 17). Insistió en que “si la cuestión hubiese estado en el ámbito de la Ciudad, ya hemos dicho (y ni el Ente Único ni la CCAyT han dicho algo al respecto) que la Autoridad de Aplicación de la ley 747 es la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y no el Ente Único” (fs. 17).

8. Corresponde precisar en primer lugar, y esto es central, que el EURSP fundó su competencia en la ley nacional de defensa del consumidor e impuso una de las sanciones previstas en esa norma. Es necesario insistir en que —al contrario de lo que afirma la recurrente— el EURSP no pretendió actuar como autoridad de aplicación del contrato de concesión ni aplicar las sanciones allí previstas para los posibles incumplimientos de sus cláusulas.

Conviene, llegado este punto, efectuar una reseña de las normas involucradas en la posición que el EURSP reivindicó respecto del régimen de defensa del consumidor:

- a) La ley nacional 24.240 establece en su art. 41 que “La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación *ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones*” (énfasis añadido).
- b) La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece en su art. 46 que “La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten (...) *Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad*, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos (...) El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley” (énfasis añadido).
- c) La ley local 210 que crea al EURSP establece en su art. 2º que “El Ente ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto” y que “se entiende como servicios públicos a los efectos de la aplicación de la presente ley: a) Transporte público de pasajeros (...)”.

En su art. 3º, la ley 210 precisa que “el Ente tiene las siguientes funciones en relación a los servicios enumerados en el art. 2º: (...) *l. Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso*” (énfasis añadido).

En síntesis, la ley 24.240 establece que la Ciudad es autoridad de aplicación del régimen que instaura respecto de las infracciones cometidas en su jurisdicción. Es importante destacar que la norma en cuestión no se refiere a los servicios sometidos a su jurisdicción, de modo que resulta irrelevante determinar este extremo en el caso de autos. La competencia establecida es en razón del territorio.

La Constitución porteña dispone en forma inequívoca que la Ciudad ejerce poder de policía en materia de consumo y que le compete al EURSP el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos, aunque su prestación se realice por terceros.

La ley 210, por su parte, incluye en forma explícita al transporte público de pasajeros entre aquellos servicios sometidos a la competencia del Ente al que, a su vez, asigna competencia para aplicar las sanciones que correspondan por el incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales que rijan a los mencionados servicios.

Lo expuesto hasta aquí permite desestimar los agravios de Metrovías referidos a la actuación del organismo demandado como autoridad de aplicación del contrato de concesión del servicio público que presta.

9. Por fin, la amplitud de fundamentos que la parte recurrente atribuye a la decisión que impugna y a la que ésta confirmó no constituye un agravio constitucional que corresponda atender en esta instancia. Si bien asiste razón a la empresa cuando reprocha la superposición de ideas en las que incurrió el EURSP en la resolución que la sancionara, lo cierto es que luego de una extensa exposición acerca de la autonomía porteña y las facultades de la autoridad local para ejercer el poder de policía en materia de salubridad, seguridad y moralidad en general (conf. fs. 187/190), el Ente se refirió específicamente al régimen de defensa del consumidor y fundó la resolución que adoptara en forma inequívoca en el art. 47 de la ley 24.240 (fs. 194).

Por lo demás, el hecho de que el EURSP se refiriera a la sección del contrato de donde surgen las obligaciones cuyo incumplimiento sancionó no altera lo hasta aquí expuesto. El art. 19 de la ley de defensa del consumidor establece que aquellos que presten servicios de cualquier naturaleza “están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”. Ante esta disposición, el EURSP no pudo más que acudir al instrumento donde se precisa el modo en que Metrovías debe prestar el servicio a su cargo. La verificación del cumplimiento de la obligación que surge de la norma transcrita exige en muchos casos la consideración de contratos administrativos o entre particulares, de donde surjan, por ejemplo, las modalidades acordadas para una prestación, sin que esto implique en modo alguno que el organismo interviniente se erija en autoridad de aplicación de unos ni de otros.

De otro modo: la falta de satisfacción por parte de Metrovías de algunas de las obligaciones del contrato de concesión, referidas a la periodicidad del servicio implicó —según lo entendió el EURSP— la inobservancia del art. 19 de la ley 24.240 que mereció la imposición de la sanción prevista en el inc. b) del art. 47 de esa norma (fs. 194) en ejercicio de la competencia asignada por su art. 41 y en el marco del procedimiento establecido por el EURSP según su art. 45 *in fine*.

10. En su recurso, Metrovías planteó, de modo subsidiario, que aunque se considerara —como lo hago— que la Ciudad efectivamente fundó su competencia en las leyes de defensa del consumidor, subsistiría el vicio de competencia pues la autoridad de aplicación del régimen en cuestión no sería el Ente sino la Dirección de Defensa del Consumidor. Esta objeción carece de todo fundamento —toda vez que ni siquiera

se indica qué normas sustentarían la postura del recurrente—, y menos aún involucra cuestión constitucional alguna.

La misma suerte correrán los restantes agravios invocados pues todos ellos descansan en sostener la incompetencia del EURSP para sancionar a Metrovías, extremo que ya fue desechado en este voto.

11. De las consideraciones precedentes se sigue que no concurre en autos una cuestión constitucional vinculada con los derechos de defensa en juicio, propiedad y debido proceso legal reivindicados, por cierto en forma harto exigua, por la empresa actora.

12. Las razones expuestas me llevan a admitir la queja, ordenar la devolución del depósito, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia impugnada. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida.

2°. *Ordenar* la devolución del depósito de fs. 281.

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.

CCLXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BANK BOSTON N.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

**MULTA: Condonación de oficio. Ley posterior. POTESTAD FISCAL
SANCIONATORIA. RECURSO DE QUEJA: Requisitos.
Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. La decisión del Estado emanada a través de su órgano competente, el Poder Legislativo, a través de la ley 2406, de dispensar (condonar) ciertas sanciones y disponer que la condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios expresa un mandato de actuación dirigido a todos los poderes del Estado, y no sólo a la Administración fiscal. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. La potestad fiscal sancionatoria tiene fundamento y límite en la ley, y así la ley posterior (nº 2406) no sólo dejó sin sustento normativo a un grupo de actos sancionatorios que sí lo tenían, sino que impuso la dispensa de oficio de la sanción que contenían, de modo que la pretensión de la Procuración General contiene una insistencia inadmisibles del Poder Ejecutivo por obrar en contra de la decisión legislativa expresa en este punto, cuya constitucionalidad no fue puesta en debate. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT nº 8638/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera su parte contra el pronunciamiento que, tras rechazar el recurso de apelación, confirmó la decisión del juez de primera instancia. La sentencia de grado, a su vez, había resuelto hacer lugar a la demanda deducida por Bank Boston N.A. y, en consecuencia, había declarado la nulidad absoluta e insanable de la resol. SHyF-2252/04, y de sus similares DGR-4183/03 y DGR-3147/03, sin perjuicio de la potestad de la demandada de dictar un nuevo acto administrativo encuadrando la infracción cometida en el art. 87 del C.F. (t.o. 2008, modificado por la ley 2997) o en la norma posterior más benigna que eventualmente se dictase.

La Cámara de Apelaciones decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que el recurrente "...no logra exponer debidamente un debido caso constitucional...", ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 394/395 vta. de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione excepto indicación expresa).

En su queja, el GCBA aduce que: *a)* se ignoraron los fundamentos expuestos por su parte en el recurso de inconstitucionalidad; y *b)* el precedente de este Tribunal "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 6543/09, sentencia de fecha 25/11/2009, al que se refería el pronunciamiento atacado no resultaba aplicable al caso puesto que allí la condonación de las multas establecida por la ley 2406 sí había formado parte del contradictorio y había sido materia de agravios, lo que no se verificaba en este supuesto (fs. 83/98 vta. de esta queja).

2. En el caso, Bank Boston N.A. promovió demanda contra el GCBA (fs. 1/14 vta.) con el objeto de impugnar las resol. SHyF-2252/04 y DGR-4183/03 que —a su vez— resultan confirmatorias de la resol. DGR-3147/03 por la que se le aplicó una multa de pesos novecientos noventa y seis mil novecientos noventa y uno (\$ 996.911), equivalente al 200% del importe de las retenciones depositadas fuera de término co-

respondientes a los períodos 6/02 y 8/02. Dicha sanción le fue impuesta con sustento en lo establecido en el primer párrafo del art. 99 del C.F., t.o. 2003.

El GCBA contestó la demanda (fs. 113/130 vta.). Luego de las negativas de rigor, sostuvo —en resumidas cuentas— que la sanción resultaba procedente dado que la actora había ingresado tardíamente las retenciones del impuesto sobre los ingresos brutos correspondientes a los períodos junio y agosto de 2002, que dicha conducta encuadraba en la hipótesis descripta en el art. 99 del C.F. (t.o. 2003) y que la graduación de la sanción impuesta había hecho el debido mérito de las particulares circunstancias de hecho (el ingreso espontáneo) al haberse aplicado el mínimo legal establecido. En consecuencia, pidió el rechazo de la demanda, con costas.

Posteriormente, la actora solicitó la aplicación del principio de la ley penal más benigna en atención a las modificaciones introducidas por la ley 1543 al Código Fiscal (fs. 137/144 vta.), a lo que se opuso la demandada (fs. 198/201 vta.).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda “...con los alcances indicados en el considerando VII. En consecuencia, se declara la nulidad absoluta e insanable de la resol. SHyF-2252/04 y de sus similares DGR-4183/03 y DGR-3147/03, sin perjuicio de la potestad de la demandada de dictar un nuevo acto administrativo, encuadrando la infracción cometida en el art. 87 del C.F. (t.o. 2008, modificado por la ley 2997) o en la norma posterior más benigna que eventualmente se dicte...” (fs. 294/308).

4. Apelada la sentencia por el GCBA (fs. 311 y memorial de fs. 320/325 vta.), y contestados los agravios por parte de la actora (fs. 329/342 vta.), la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia de grado (fs. 347/352).

Para así decidir, el juez Horacio G. Corti —a cuyos fundamentos adhirió la jueza Inés M. Weinberg— expresó que la sanción encuadraba dentro de las indicadas por la ley 2406 por: *a)* resultar anterior al 1º/1/2007, *b)* no estar firme, *c)* no haber sido ingresada al Fisco, y *d)* encontrarse cancelada la obligación principal. Por esta razón, concluyó que la condonación de la multa se había producido de pleno derecho, en virtud de la ley 2406.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 355/381 vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA sostuvo, básicamente, que se configuraba en el caso una violación de la garantía de defensa en juicio y del debido proceso, con fundamento en que el fallo se habría dictado *extra petita*, que habría afectado la prohibición de *reformatio in peius*. Manifestó, asimismo, que resultaba aplicable al caso la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició un pronunciamiento que haga lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad respecto de la invocada arbitrariedad, revoque el decisorio en crisis, y reenvíe la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 105/111 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La situación aquí planteada —tal como lo sostiene el propio recurrente— es similar a la decidida por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Multiruedas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7534/2010, sentencia de fecha 16/3/2011, por lo que las consideraciones que vertiera al emitir mi voto en dicha oportunidad, así como la solución que allí propusiera, resultan aplicables al caso que ahora se trae ante este estrado.

2. En efecto, la queja planteada por el GCBA satisface los recaudos que permiten al Tribunal entrar a conocer el recurso de inconstitucionalidad incorrectamente denegado por la alzada.

Ello así por cuanto, además de satisfacer los requisitos formales legalmente exigidos por el art. 33 de la ley 402, la queja rebate suficientemente el auto de fs. 394/395 vta. de las actuaciones principales y expone un caso constitucional vinculado con las garantías que configuran el debido proceso (derecho de defensa y principio de congruencia, particularmente).

En cuanto a los planteos enmarcados en la pretendida arbitrariedad de la sentencia, cabe destacar que no hacen más que insistir en la cuestión constitucional arriba mencionada, sin expresar razones que en particular la sostengan.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, el recurso de hecho articulado resulta admisible con el alcance parcial indicado.

3. Por lo contrario, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado. Como se verá, entiendo que —al igual que en el precedente “Multiruedas S.A.” antes citado— tampoco en esta oportunidad le asiste razón al GCBA en su cuestionamiento al fallo recurrido.

El núcleo de la controversia puede expresarse en la tensión entre dos principios: por una parte, el que justificó la aplicación de oficio por los jueces de una norma legal posterior extintiva de un acto sancionatorio anterior; y, por otra, el que establece que el alcance de la jurisdicción apelada es determinado por los agravios del recurrente.

Me inclino, al igual que el voto del juez Corti —a cuyos fundamentos adhirió la jueza Weinberg—, por la aplicación del primero por las siguientes razones:

- a) La decisión del Estado (ley 2406) emanada a través de su órgano competente, el Poder Legislativo, de dispensar (condonar) ciertas sanciones y disponer que: “La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios” expresa un mandato de actuación dirigido a todos los poderes del Estado, y no sólo a la administración fiscal. No hay en el texto de la ley norma alguna que indique que sólo opera la dispensa en sede administrativa.
- b) Tampoco la ley prevé que la condonación de oficio de las multas sea renunciable.

Ciertamente, la cuestión no se decide sobre la base de considerar que la propiedad es disponible (renunciable). Lo que está en juego es la posibilidad

de que el Estado pueda ser obligado a imponer una sanción que ya no quiere aplicar según fue decidido por el Poder Legislativo.

El carácter no patrimonial de las sanciones se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien, por ejemplo, para considerar el monto que habilita la apelación ordinaria ante su estrado, afirma que no corresponde computar dentro del importe mínimo citado la multa aplicada, "...pues esta Corte ha establecido que no puede hablarse de valor en disputa cuando lo que está en juego es la aplicación de una sanción administrativa, disciplinaria o represiva. Ello así, pues la finalidad de tal medida no consiste en reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario, sino en la restauración del orden jurídico infringido —véanse causas: "Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.", *Fallos*, 324:3083, sentencia del 27/9/2001; y "Club Atlético Vélez Sarsfield Asociación Civil (T.F. 15182-I) v. Dirección General Impositiva", *Fallos*, 326:3225, sentencia del 8/9/2003.

De tal forma, no resultaba atinente a la solución del planteo que el derecho de propiedad fuera considerado renunciable.

- c) La potestad fiscal sancionatoria tiene fundamento y límite en la ley. La ley posterior (n° 2406) no sólo dejó sin sustento normativo a un grupo de actos sancionatorios que sí lo tenían, sino que impuso la dispensa de oficio de la sanción que contenían. La pretensión de la Procuración General contiene una insistencia inadmisibles del Poder Ejecutivo por obrar en contra de la decisión legislativa expresa en este punto, cuya constitucionalidad no fue puesta en debate.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja y, en cuanto es admitida, rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión resuelta y a que el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad con anterioridad al pronunciamiento de este Tribunal recaído en la citada causa "Multiruedas S.A.".

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. Por los fundamentos expuestos en su voto por el señor juez de trámite, que comparto, entiendo que corresponde rechazar el recuso de inconstitucionalidad por improcedente.

3. En consecuencia voto por admitir el recurso directo y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Costas a la demandada. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como indica mi colega el juez José O. Casás, la situación aquí planteada resulta análoga a la tratada por el Tribunal *in re* "Multirruedas", por él citado. En ese

contexto, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

A diferencia de lo sucedido en el precedente “Multiruedas” citado por el señor juez de trámite, la presente causa no versa sobre la condonación de oficio de una multa firme y consentida por la actora, toda vez que en este caso la sentencia de primera instancia dispuso directamente la nulidad de las resoluciones impugnadas.

En este orden de ideas, entiendo que resultan aplicables, en lo pertinente, los fundamentos desarrollados por el Dr. Lozano en la causa “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, a cuyo voto adherí en aquella oportunidad, y actualmente me remito.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la impugnación constitucional planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia dictada por la Sala I el día 25/8/2010, cuya copia obra a fs. 38/43 de la queja.

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.

CCLXX

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

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN: Plazo. Interposición extemporánea.
Aplicación de la ley de amparo. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional.
Derecho de defensa. Principio de preclusión. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIOS:

1. La decisión que tuvo por presentado en término el recurso de la parte actora —por aplicación del art. 20 de la ley 2145 que consagra el plazo de tres (3) días para la interposición de la apelación— desconoció no sólo el art. 30 de ese mismo cuerpo legal —en cuanto estableció que las acciones en trámite antes de la entrada en vigencia de la ley de amparo local debían continuar su curso con la aplicación de las normas

procesales a las que se encontraban sometidas—, sino también la resolución dictada en autos por el juez de grado —firme y consentido por las partes— que oportunamente determinó que en el caso de eventuales recursos de apelación, los mismos debían ser interpuestos en el término de cuarenta y ocho horas. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

2. La decisión que habilitó la revisión de la sentencia de primera instancia tardíamente pretendida por el accionante desconoció los plazos procesales aplicables al caso y el régimen de preclusión resultante de aquéllos, y colocó así a la parte demandada en una grave indefensión que atenta contra la garantía consagrada en el art. 18 de la C.N. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT nº 8643/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja (fs. 111/127) contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 108/109 que denegó el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera contra la sentencia de ese tribunal que revocó la decisión de grado y declaró la nulidad absoluta de la disposición DGRH-532/06, con costas (fs. 88/91).

La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad pues consideró que “evidencia una deficiente fundamentación que, por ello, no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional” (fs. 109) y que el fallo no era arbitrario porque “la sentencia puede ser objeto de críticas jurídicas pero no ser descalificada como auto-contradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (ídem).

En el recurso de hecho, el GCBA afirma que esa decisión “es meramente formularia y afectatoria del derecho de defensa en juicio” (fs. 112 vta.) porque “existe cuestión constitucional suficiente cuando la alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 CCBA), habiéndose condenado al GCBA sin causa, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho de defensa en juicio” (fs. 113 vta.)

2. En el caso, Eduardo Alberto Cotignola, que se desempeñaba en la entonces Dirección General de Rentas del GCBA, promovió una acción de amparo (fs. 2/9vta.) a fin de que se declarara la nulidad de la disposición DGRH-532/06 (fs. 57/58) que lo recalificó escalafonariamente como AT-TB-03, reduciendo su salario y aplicándole descuentos. Relató que a raíz de un reclamo administrativo por la inclusión del rubro “Suplemento informático” y el encasillamiento en un nivel ejecutivo, se dictó la resol. SSGO-1276/06 que lo calificó como AT-TB-05. Manifestó que cuando este acto administrativo se encontraba firme y se había ejecutado —en la remuneración

correspondiente al mes de octubre de 2006— se dictó la disposición DGRH-532/06, a la que calificó de ilegítima, que lo dejó sin efecto.

La jueza de grado, con fecha 19/12/2006 dispuso que “[S]in perjuicio de la opinión de este Tribunal con relación a la inaplicabilidad de la ley 16.986 en este ámbito en razón de lo sustentado por las dos Salas de la Cámara... Será de aplicación al presente la mencionada ley en todo aquello que no se contraponga con las previsiones del art. 14 de la CCBA. En el caso de eventuales recursos de apelación los mismos deberán ser interpuestos en el término de cuarenta y ocho horas” (fs. 1).

El GCBA produjo entonces el informe requerido por el art. 8° de la ley 16.986 (fs. 68/73), solicitando el rechazo de la acción por inexistencia de los recaudos básicos del amparo “que no es el medio apropiado para discutir el mérito y conveniencia del encasillamiento en crisis... o bien la legitimidad de un descuento ya efectuado sobre sus haberes salariales” (fs. 69). Citó en su apoyo la sentencia del Tribunal de fecha 29/11/2006 en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4782/06.

3. La jueza de primera instancia rechazó el amparo “en cuanto a la impugnación de la decisión de la autoridad administrativa de calificar al actor como TB-03” pero ordenó que “en caso de existir diferencias entre lo retenido al actor por impuesto a las ganancias, mientras ostentaba la categoría AT TB 05, y la retención que hubiere correspondido a su recategorización, le sean devueltas dentro de los diez días de aprobada la liquidación” (fs. 75).

Disconformes, ambas partes apelaron y fundaron sus recursos, la actora a fs. 76/80 y la demandada a fs. 81/83. La amparista no contestó el traslado conferido y el GCBA lo hizo a fs. 84/86 vta.

La fiscal de Cámara, al contestar la vista conferida, se pronunció por la desestimación del recurso de apelación deducido por la demandada, pues entendió que no se necesitaba un mayor debate y prueba para analizar los actos administrativos que estaban en juego y resolver “sobre la existencia de ilegalidad manifiesta o no, por lo que la vía del amparo no se presenta como inadecuada” (fs. 143 vta./144). En cuanto a la apelación interpuesta por la parte actora sostuvo que “el presente amparo fue iniciado antes de la entrada en vigencia de la ley 2145 y su trámite se rige de modo principal por las disposiciones de la ley 16.986” (fs. 143) que, en su art. 15 establece un término de 48 horas para interponer el recurso de apelación; la amparista presentó su escrito cuando dicho plazo se encontraba vencido “en consecuencia el recurso resulta extemporáneo” (fs. 143 vta.) y debía declararse mal concedido.

4. La Cámara resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación planteado por la demandada, sin costas atento la ausencia de controversia. 2) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, revocar la decisión de grado, disponiendo la nulidad absoluta de la disposición DGRH-532/06, con costas a la vencida” (fs. 90 vta./91). Para así decidir con respecto al recurso interpuesto por el GCBA, se remitió al dictamen de la fiscal de Cámara.

Al considerar la apelación de la amparista señaló “[C]on relación a la cuestión atinente a que el recurso fue deducido en forma extemporánea —introducido en esta instancia por el Ministerio Público Fiscal— se advierte que si bien este pleito fue iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 2145, esto es, a fines del año

2006, lo cierto es que a partir de fs. 379, las peticiones efectuadas en el expediente y las respuestas brindadas por el juzgado han sido sustentadas en la ley 2145. Sin perjuicio de advertir que este tribunal no desconoce los expresos términos del art. 30 de la ley de amparo, la situación particular que presenta esta causa, donde ambas partes han consentido la aplicación de la ley 2145, conduce a declarar temporáneo el recurso deducido por la parte actora, toda vez que lo contrario importa un menoscabo a su derecho de defensa. No es posible hacer cargar a la amparista con las consecuencias de un error que no fue advertido por el juzgado ni por las partes que continuaron la causa en los términos de la mencionada ley consintiendo su aplicación” (fs. 89 vta.).

Ingresando a los agravios de la actora, los magistrados analizaron si la circunstancia de que el impugnante conociera los vicios de la resol. SSGO-1276/06 —que generaba a su favor derechos subjetivos que se estaban cumpliendo—, era suficiente para que este acto fuera revocado en sede administrativa mediante la disposición DGRH-532/06, como lo había sostenido la sentencia apelada y concluyeron que “el conocimiento de la irregularidad sólo será aplicable cuando se trate de normas cuya interpretación sea unívoca... pero no cuando sea posible más de una interpretación razonable o la norma sea confusa para una persona que no es especialista en derecho... La excepción es que el particular hubiese obrado con mala fe, circunstancia que no ha sido alegada ni acreditada en esta causa por la accionada” (fs. 90 vta.).

5. Contra la sentencia de Cámara, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/106). Tachó el pronunciamiento de arbitrario y violatorio del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la C.N. y art. 13 inc. 3º de la CCBA). Planteó que “la Sala I, al declarar admisible la apelación del actor, desconoció una resolución jurisdiccional firme y consentida (la que determinó la normativa aplicable al procedimiento) y redefinió, con efecto retroactivo, las reglas de la contienda. En efecto, la Cámara soslayó [d]el dec. ley 16.986, reemplazándolo por la ley 2145 en cuanto a los plazos de apelación” (fs. 101) lo que descalifica al decisorio como acto judicial válido.

La amparista contestó el traslado y solicitó que se desestimara el recurso de inconstitucionalidad por inadmisibile e infundado (fs. 130/139).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, reseñada en el punto 1, motivó la queja que originó estas actuaciones.

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto (fs. 148/151) propició que se admitiera la queja impetrada, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se dejara sin efecto el fallo y se devolvieran los autos a la Cámara para que, por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento, por cuanto, en su opinión, la decisión de grado había quedado firme —por la interposición extemporánea del recurso de apelación de la parte actora— y en consecuencia la Sala I carecía de competencia para decidir la cuestión.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de fs. 111/127 ha sido interpuesto en tiempo, forma y ante el Tribunal y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso

de inconstitucionalidad deducido por el GCBA que viene a sostener, lo que autoriza a tratar los agravios constitucionales allí vertidos.

2. También asiste razón a la recurrente en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la sentencia de la Sala I (fs. 88/91) por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor fiscal general adjunto, que comparto y al que me remito por razones de brevedad.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso y, en consecuencia, revocar la decisión recurrida, disponiendo que se dicte un nuevo pronunciamiento por la Cámara respecto del recurso de apelación deducido por la parte actora.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Tal como propician el señor fiscal general adjunto en su dictamen y la doctora Alicia E. C. Ruiz en su voto, la queja deducida por el GCBA debe ser admitida pues el recurrente ha logrado demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad involucran de manera directa la interpretación y aplicación de la garantía constitucional de *defensa en juicio* (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCBA).

2. En lo que aquí interesa, el GCBA resiste la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 21/3/2011 que consideró tempestivo el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de primera instancia con fundamento en que “si bien este pleito fue iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 2145, esto es, a fines del año 2006, lo cierto es que a partir de fs. 379, las peticiones efectuadas en el expediente y las respuestas brindadas por el juzgado han sido sustentadas en la ley 2145”. A criterio del tribunal a quo, ello “conduce a declarar temporáneo el recurso deducido por la parte actora, toda vez que lo contrario importa un menoscabo a su derecho de defensa”.

3. Si bien estos planteos remiten a una cuestión de índole procesal vinculada a la determinación de las normas de tramitación aplicables al presente proceso de amparo —asunto que, por regla, resulta ajena a la vía recursiva intentada—, logran poner de resalto que la solución adoptada en el caso no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias comprobadas de la causa en tanto ésta importó una variación abrupta de las reglas de juego a las que debían atenerse los litigantes (conf. doctrina de *Fallos*, 317:700; 320:1393, 2226; entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Ello es así, en la medida que la decisión que tuvo por presentado en término el recurso de la parte actora —por aplicación del art. 20 de la ley 2145 que consagra el plazo de tres (3) días para la interposición de la apelación— desconoció no sólo el art. 30 de ese mismo cuerpo legal —en cuanto estableció que las acciones en trámite antes de la entrada en vigencia de la ley de amparo local debían continuar su curso con la aplicación de las normas procesales a las que se encontraban sometidas—, sino también la resolución dictada en autos por el juez de grado —firme y consentido

por las partes— que oportunamente determinó “en el caso de eventuales recursos de apelación, los mismos deberán ser interpuestos en el término de cuarenta y ocho horas (conf. art. 15, ley 16.986; Sala I del fuero ‘Bebederos Ecológicos Temporizados s/amparo’)” (fs. 59, autos principales).

En este punto, tal como destaca el señor fiscal general adjunto en su dictamen, el argumento esgrimido por el tribunal *a quo* vinculado a una supuesta aquiescencia de las partes respecto de la novación de las normas procesales aplicables al caso no autoriza a desconocer la eficacia de la apuntada decisión del juez de primera instancia que —vale destacar— no fue revocada o modificada, ni de oficio ni a instancia de parte.

A partir de lo expuesto, es posible concluir que la decisión que habilitó la revisión de la sentencia de primera instancia tardíamente pretendida por el accionante desconoció los plazos procesales aplicables al caso y el régimen de preclusión resultante de aquéllos, y colocó así a la parte demandada en una grave indefensión que atenta contra la garantía consagrada en el art. 18 de la C.N.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, comparto la solución propiciada por la señora jueza de trámite, consistente en admitir la queja del GCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 21/3/2011 y devolver los autos para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos concordantes de la Dra. Ruiz y el Dr. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja.

2. Los planteos dirigidos a controvertir *i)* la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente, la acción de amparo, y *ii)* las reglas procesales que interpretó el *a quo* le eran aplicables al recurso de apelación, no están dirigidos contra la sentencia definitiva.

Ello es así, porque, por un lado, el GCBA no ha acreditado que las características procesales del amparo hubiesen proyectado efectos en la sentencia definitiva; circunstancia que 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—; y, por el otro, cualquiera sea el mérito de la decisión de Cámara acerca de cuál era la ley procesal aplicable al recurso de apelación, la ley nacional 16.986 o la local 2145, lo cierto es que establecer a qué reglas procesales queda sometido un proceso es una cuestión, por regla, privativa de los jueces de mérito y ajena a la sentencia definitiva, razón por la cual no compete a este Tribunal, como principio, analizarla.

3. Finalmente, la decisión del *a quo* de decretar la “...nulidad absoluta de la disposición DGRH-532/06...” encontró apoyo en la valoración de extremos de hecho, como lo es establecer si el amparista conocía, o no, el vicio, que el GCBA afirmó padecía

la resol. SSGO-1276/06 (conf. el punto 2 de los “Resultas”), y en la interpretación de normas locales no constitucionales, el art. 17 de LPA de la CABA cuya arbitrariedad no ha sido demostrada por la parte recurrente. En ese marco, ninguna de ambas cuestiones resulta susceptible de ser revisadas en esta instancia por esta vía procesal.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado 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 planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

2°. *Dejar* sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 21/3/2011 y devolver los autos para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se remita.

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

CCLXXI

“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 EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Derecho público local. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 8386/11 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

La Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano interpone recurso extraordinario federal (fs. 101/117 vta.) contra la sentencia de fs. 94/97, por

la cual el Tribunal rechazó el recurso de queja que su parte planteara. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado del memorial del recurso y solicitó su rechazo (fs. 125/144).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano debe ser denegado.

2. En primer término, porque la invocación genérica de diversos preceptos constitucionales (arts. 14, 17 y 18 C.N.) que efectúa el recurrente no resulta suficiente para justificar que se plantee una cuestión federal que la Corte Suprema deba decidir, ya que 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; condición que el recurso no cumple.

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).

El fallo rechazó el recurso de queja que dedujera la ejecutada porque no se había logrado acreditar que los planteos versasen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º de la CCBA. Tal circunstancia constituye un primer 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 son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, porque las objeciones formuladas por la recurrente exigen la consideración de aspectos de hecho y prueba, y la interpretación de las normas de naturaleza derecho público local involucradas en el caso. En tal sentido, la impugnación que plantea el ejecutado se centra en la discrepancia con la valoración realizada por los jueces de mérito sobre si se encontraba o no exento del pago de ciertos tributos locales correspondientes a los períodos 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y período 1 a 3 del año 2006, de acuerdo con los arts. 33 y 38 del C.F. (t.o. dec. 319/03) y la documentación presentada. La mera enunciación pone de manifiesto que son, todas ellas, cuestiones ajenas al recurso extraordinario federal.

Al respecto, el 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).

4. El recurrente reitera lo sostenido en las instancias anteriores en cuanto a que sería aplicable, sin más, la doctrina de *Fallos*, 320:58 (“Municipalidad de la Ciudad

de Buenos Aires c/Hospital Alemán”), pero no se hace cargo de examinar críticamente lo expresado por el Tribunal en la sentencia sobre las razones por las que el planteo no era procedente. Reitera simplemente lo sostenido en etapas anteriores del proceso, sin demostrar el desacierto de lo decidido por el TSJBA.

5. Respecto a la arbitrariedad de la sentencia objetada, núcleo central de la pieza recursiva, entiendo 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).

6. Tampoco la gravedad institucional que invoca la ejecutada (fs. 115/116), 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).

7. Finalmente, 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) e indicar en ella y en el cuerpo principal del escrito recursivo la oportunidad en que tales cuestiones fueron introducidas y mantenidas en las distintas instancias por las que transitó la causa (art. 3º, inc. b).

Además, 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).

Por último, tampoco cumplió con 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 Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano. 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).

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. No obstante haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario federal debe ser denegado.

2. Este Tribunal decidió no hacer lugar a la queja deducida por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano (en adelante, la “Asociación”) por entender que el escrito presentado carecía de una crítica suficiente que autorizara el tratamiento de los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad denegado.

El recurso extraordinario federal impetrado por el GCBA no cumple con el inc. 2º del art. 14 de la ley 48.

3. El recurrente intenta justificar el carácter federal de la cuestión denunciando que lo decidido por el Tribunal vulnera derechos y garantías constitucionales (propiedad y defensa en juicio) pero sin precisar de qué modo. Ello permite concluir que no existe —en el caso— la relación directa e inmediata exigida por 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 CSJN 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).

4. La Asociación también acude a la doctrina de la “arbitrariedad de sentencia” para procurar la apertura de la instancia federal. Sin embargo, la admisibilidad del recurso extraordinario 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 de la Asociación con la interpretación efectuada y la solución alcanzada por el Tribunal. La ejecutada no logra demostrar cuáles

serían los vicios lógicos o argumentales del pronunciamiento que cuestiona o de qué forma éste quedaría descalificado como acto judicial.

5. Por otra parte, los planteos esgrimidos por el recurrente en punto a que este Tribunal se habría apartado, sin motivo valedero, de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “O.S.N. Municipalidad de Aguilares c/Cia. Azucarera Juan M. Terán S.A.”—, sentencia del 19/2/1981, no logran articularse con el caso en cuestión.

6. Por fin, no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria la referencia que formula la Asociación a la gravedad institucional que —afirma— derivaría del pronunciamiento dictado (fs. 121 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).

7. 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, la ejecutada omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i), así como la cita concreta de las fojas donde se la introdujo y mantuvo en las distintas instancias (art. 3º, inc. b). 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 demostró que existiera una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; y que la decisión impugnada resultara contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

8. Por los motivos expuestos, voto por denegar el presente recurso deducido por Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano. 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).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 97, punto 2.

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

CCLXXII

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 8629/12 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 120/137) contra la decisión de fecha 13/6/2011 (fs. 113/117) mediante la cual el Tribunal rechazó el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 141/156 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA no puede prosperar, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente decidió el rechazo de la queja interpuesta por dicha parte, con fundamento en que la pieza recursiva no reunía los requisitos de procedencia exigidos por el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que el GCBA tampoco se hizo cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja —entre otros: que no controvertió de manera concreta las razones dadas por la alzada para denegar el recurso de inconstitucionalidad; que tampoco criticó específicamente la decisión que declaró desierto su recurso de apelación; y que

no demostró que la aplicación de las normas procesales para arribar a tal declaración resultase imposible ni que la Cámara de Apelaciones hubiera excedido el límite de las facultades que le eran propias.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

En rigor, se advierte que, en lugar de controvertir los argumentos expresados por este Tribunal para rechazar la queja interpuesta, y consecuentemente, el recurso de inconstitucionalidad que ella intentaba sostener, el GCBA únicamente dirigió sus planteos contra la sentencia de primera instancia que se pronunció sobre la cuestión de fondo debatida en autos.

4. Asimismo, corresponde señalar que la afirmación que formula el recurrente relativa a que “...al condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Instituto de Vivienda a que implementaran el Registro creado por la ley 2033 dentro del plazo de diez días, en clara intromisión del Poder Judicial, en la zona de reserva de otro poder del Estado, se violó el principio de división de los poderes, de raigambre constitucional” (fs. 131 vta./132) y la referencia que efectúa a la vulneración de los arts. 16, 17, 18, 19, 28 y 31 de la C.N. (fs. 128 y 131 vta.) 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 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 reglas de derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306). Y, en este punto, el GCBA no logra conectar —contrariamente a lo que postula— las cuestiones debatidas y resueltas en la causa —rechazo del recurso de inconstitucionalidad y su queja contra la decisión que declaró desierto su recurso de apelación— con una regla de derecho federal.

5. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducirla merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”.

La admisibilidad del recurso por esta causal 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).

Cabe recordar además que no corresponde al emisor del fallo tachado de arbitrario más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocados, pues la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento ha precluido. En el caso, se insiste, no se advierte relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales esgrimidos por el recurrente en esta apelación extraordinaria, en tanto las objeciones que formula están enderezadas a cuestionar la decisión de grado y no la que rechazó su recurso de queja.

6. Por otra parte, el GCBA alude a la gravedad institucional que —a su criterio— involucraría la resolución impugnada.

Sin embargo, las breves consideraciones que formula en este sentido a fs. 136/136 vta. no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por el recurrente— de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

7. Finalmente, el GCBA no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

El recurrente tampoco acredita que el gravamen invocado no haya derivado de su propia actuación (art. 3º, inc. c).

Por último, el GCBA omitió 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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 117, punto 2.

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

CCLXXIII

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

AMPARO: Legitimación procesal. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT n° 8673/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 19/23 vta.), 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 que hizo lugar a la apelación planteada por la parte actora y reconoció legitimación activa para instar el proceso al Sr. Juan Manuel Di Teodoro.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, por considerar que el pronunciamiento atacado no reunía la condición de definitivo o equiparable, que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional y que la sentencia atacada se encontraba debidamente fundada y constituía un acto jurisdiccional válido (fs. 85/86 vta.).

En su queja, el GCBA plantea que la decisión resistida en el recurso de inconstitucionalidad es definitiva porque causa a su parte “un perjuicio irreversible, en tanto la obliga a litigar contra un sujeto que no está legitimado por la Constitución para actuar contra el GCBA y por cuanto permite que se dicte una posible eventual sentencia de condena a petición de un sujeto no legitimado que pretende ejercer un control abstracto sobre la legalidad de los actos de gobierno” (fs. 20). Cita en su apoyo el precedente del Tribunal en autos “Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/procesos incidentales en ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 7632/10. Sostiene que se configura la cuestión constitucional porque está en juego la interpretación del art. 14 de la CCBA y tacha de arbitrario el pronunciamiento de la Cámara que denegó el recurso intentado por su parte.

2. En autos, el Sr. Juan Manuel Di Teodoro, en su calidad de vecino de la Ciudad, promovió una acción de amparo contra el GCBA a fin de que se ordenara la reapertura del Centro de Zooterapia para Niños y Niñas con capacidades diferentes dependiente del Ministerio de Salud del GCBA, ubicado en el Parque J. A. Roca (fs. 27/34 vta.). Fundó su legitimación activa en que se encontraba en juego el derecho a la salud, que es de incidencia colectiva e “interesa al conjunto de la sociedad” (fs. 27 vta.). Afirmó además que “el obrar del *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, podría llevar al Estado nacional frente a los estrados internacionales a los fines de que, quienes fueron víctimas de su accionar, reclamen con toda justicia la (*sic*) cumplimiento de su Derecho a la Salud” (ídem, el destacado en el original) y que “importa a todos los habitantes de la Nación, especialmente a sus funcionarios, que se subsane toda posible violación de las normas internacionales” (fs. 27 vta./28).

En cuanto al fondo de la cuestión, relató que desde el año 1993 funcionaba en el Parque Roca el Servicio de Zooterapia para Niños y Niñas con Capacidades Diferentes, en forma gratuita, que atendía, al momento de su cierre —del que tomó conocimiento por medios periodísticos— a 500 niños. Solicitó que se dictara medida cautelar de no innovar.

La jueza de turno hizo lugar a la medida precautoria requerida y en consecuencia, ordenó la inmediata reapertura del Servicio de Zooterapia del Parque Roca (fs. 51/53 vta.).

3. El GCBA dedujo revocatoria y recurso de apelación en subsidio. Sostuvo que la resolución precautoria recurrida era nula por haber sido dictada en violación al principio de prevención establecido en el art. 7º de la ley 2145, toda vez que, ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 tramitaba un amparo con el mismo objeto donde ya se había corrido traslado de la demanda (expte. n° 39.361/0, “Scazzioti Giani y otros c/GCBA s/amparo”). Por otra parte, cuestionó la legitimación activa del amparista (fs. 54/60).

La parte actora contestó el traslado conferido (fs. 89/93).

La jueza titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 resolvió hacer lugar al recurso de reposición deducido por la demandada, revocar la medida cautelar dictada por la jueza de turno y rechazar *in limine* la acción de amparo (fs. 61/63 vta.). Para así decidir, entendió que en el caso, “más que un derecho colectivo, existiría un interés pluriindividual de cada uno de los niños/as que allí se atienden, de sus padres y/o representantes legales e incluso de los trabajadores del lugar, que no se identifica con una situación colectiva ...[y] que el ciudadano Di Teodoro no tiene un interés ‘especial’, ‘directo’, ‘inmediato’, ‘concreto’, ‘sustancial’ o un ‘agravio diferenciado’ respecto de cualquier otro ciudadano de ésta Ciudad o de la República en el derecho a la salud de los habitantes, ni en la preocupación por las buenas relaciones exteriores de la Nación o la eventual responsabilidad internacional de la Nación” (fs. 63). Por otra parte consideró que “habiendo sido instada la acción de la Justicia por medio de acciones de amparo iniciadas por personas que tienen —en principio— legitimación para ello, a lo que se suma la falta de legitimación del accionante ... no queda más que hacer lugar a la reposición intentada” (fs. 63 vta.).

4. Disconforme con lo decidido, la parte actora apeló y recusó con causa a la magistrada de grado (fs. 64/78). El GCBA contestó el memorial de agravios (fs. 79/81).

La Sala II hizo lugar al recurso de apelación y, en lo que ahora importa, reconoció al Sr. Juan Manuel Di Teodoro legitimación para actuar (fs. 1/6). Fundamentó la decisión liminarmente, en que la Ciudad de Buenos Aires organiza sus instituciones como democracia participativa (art. 1º de la CCBA) y que “una de las formas de participación ciudadana en el control de la actividad estatal que previeron los constituyentes descansa en un amplio acceso a la justicia” (fs. 3). Afirmó luego que “en el amparo, si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva, no importa que quien la alegue sea titular de un interés personal... por el contrario resulta suficiente la afectación del derecho colectivo consagrado por la Constitución y que quien acciona revista el carácter de habitante... el concepto de ‘caso o controversia’ en la esfera local es distinto al de la órbita nacional” (ídem). Finalmente, a mayor abundamiento señaló que “el cierre del Centro no solo conllevaría la afectación de los menores que asisten al establecimiento sino, además al universo indefinido de todos aquellos que padeciendo diferentes patologías, requieran ese tipo de abordaje terapéutico brindado por el Programa de Zooterapia” (fs. 6) y concluyó que “resulta innegable que la acción trasciende el ejercicio de un derecho individual e involucra a la sociedad entera” (ídem).

5. Contra el pronunciamiento de la Cámara, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/14). Sostuvo que el decisorio resistido era una sentencia definitiva pues causa a su parte “un *perjuicio jurídico irreversible*” (fs. 8, el destacado en el original) y que se configuraba caso constitucional “por cuanto la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente y es técnicamente arbitraria” (fs. 9). Se agravió de la interpretación de la legitimación activa en la acción de amparo efectuada por la Sala II y planteó que “atenta contra el sistema republicano definido en la Constitución de la Ciudad, pues permite el control irrestricto e incondicional de legalidad de los actos de gobierno, prescindiendo de las exigencias establecidas en dicho cuerpo legal” (fs. 9 vta.) porque “de ninguna interpretación constitucional puede inferirse que la protección de derechos de incidencia colectiva no requiere la existencia de un caso judicial” (fs. 11). Finalmente recordó que el objeto del amparo “es evitar el cierre del Centro de Zooterapia para Niños y Niñas con Capacidades Diferentes que cuenta con 500 pacientes y que, en forma paralela a este proceso, se ha iniciado una acción de amparo promovida por los padres de los niños que resultaron supuestamente afectados por el cierre” (fs. 14).

La parte actora contestó el traslado de ley y solicitó el rechazo del recurso interpuesto por el GCBA (fs. 82/84 vta.).

6. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad reseñada en el punto 1, originó la queja *sub lite*.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA pues, en su criterio, el pronunciamiento objetado por intermedio del recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad propone el recurso directo, no se dirige contra una decisión definitiva ni equiparable (fs. 97/99).

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. 23 de la ley 2145. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En primer lugar, corresponde señalar que la decisión impugnada —que reconoce legitimación al actor para impulsar el proceso y dispone que prosiga su trámite—, más allá de su acierto o error, no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación.

Es por este motivo que, en principio, la decisión objetada no resulta susceptible de impugnación por la vía elegida (conf. doctrina del Tribunal *in re* “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, 2004, t. III, pp. 329 y ss.); “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lesko SACIFIA c/GCBA (Dirección General de Rentas —resol. DGR-6138/01— s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 1147/01, resolución del 23/8/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 485 y ss.; entre otros).

Resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas ocasiones ha afirmado 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 recurso extraordinario federal (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros, doctrina aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2.1. Por lo demás, si bien 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], en el caso no se impugna un pronunciamiento del catálogo señalado.

2.2. El recurrente concluye sobre esta cuestión —relativa a la admisibilidad del recuso intentado— que el pronunciamiento resistido resulta equiparable a una sentencia definitiva (fs. 21), pues le genera un “perjuicio irreversible, en tanto la obliga a litigar contra un sujeto que no está legitimado por la Constitución para actuar contra el GCBA y por cuanto permite que se dicte una *posible eventual* sentencia de condena a petición de un sujeto no legitimado que pretende ejercer un control abstracto sobre la legalidad de los actos de gobierno” (fs. 20, el destacado no está en el original) y, en idéntico

sentido que “se ha producido un perjuicio irreparable a la vez que un daño irremediable al GCBA. Ello, por cuanto concede legitimación activa a un particular que ningún interés tiene con el objeto del proceso, resolviendo sobre las defensas de fondo que, opuestas por mi parte, no podrán ser reexaminadas en forma posterior” (fs. 8).

En mi opinión, a diferencia de lo que expresa el GCBA, no se constatan en este caso concreto genuinos motivos que impidan que, si subsisten y se verifican el resto de los recaudos pertinentes, los agravios constitucionales articulados en el recurso de inconstitucionalidad puedan ser examinados por el Tribunal en ocasión de revisar la sentencia definitiva.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido desde antiguo que, por regla general, los pronunciamientos anteriores a la sentencia definitiva no son equiparables a ella, por existir la posibilidad de que una decisión posterior haga innecesaria la intervención del Máximo Tribunal. Con otros términos: “Las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa” (*Fallos*, 303,1040; 305,1745, entre otros, doctrina de aplicación al recurso de inconstitucionalidad y su queja).

A continuación, el GCBA recurrente no logra demostrar que en el caso exista un agravio de *imposible*, *insuficiente* o *muy dificultosa* reparación ulterior que permita equiparar la sentencia impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad —revocatoria de la decisión de la jueza de grado que había rechazado *in limine* la acción de amparo— al pronunciamiento definitivo que exige el art. 27 de la ley 402. No suple la ausencia del requisito, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación genérica de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso —en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308:1202, entre muchos otros.

2.3. Además, existe una circunstancia particular en el caso que conspira contra la eventual posibilidad de equiparación de la decisión atacada por el Gobierno con una de carácter definitivo.

De la lectura de la sentencia impugnada surge que la Cámara ha resuelto que el nuevo juez que se debe sortear para tramitar la presente causa debe evaluar su “posible vinculación” con otros expedientes en trámite ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario local que allí se identifican. Tales actuaciones tendrían el mismo objeto procesal que la presente y en ellas, aparentemente, no se habrían producido cuestionamientos a la legitimación procesal de quienes las impulsan (fs. 1/6).

Al menos la existencia de uno de estos procesos (“Scazzioti Giani y otros c/ GCBA s/amparo”, causa 39.361/0) fue denunciada, incluso, por la propia demandada al momento de interponer el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia cautelar dictada por la jueza de turno, presentación que provocó el rechazo *in limine* de la acción por parte de la magistrada titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 5, luego revocado por la Cámara. En aquella oportunidad el GCBA reclamó que, por aplicación del principio de prevención consagrado en el art. 7° *in fine* de la ley 2145, debía declararse la nulidad de la decisión

cautelar dictada en las actuaciones y remitirse el expediente al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, Sec. N° 14, “a los fines de la correspondiente acumulación” (fs. 55).

En este contexto, ante la indicación formulada por la Cámara que busca se contemple en la primera instancia la posibilidad de disponer una acumulación de procesos por identidad de su objeto, el agravio del Gobierno referido al supuesto *carácter irreversible* del perjuicio generado por la decisión que permite tramitar este expediente singular, parece quedar desdibujado. Es que la suerte de la pretensión de fondo debatida en este amparo, al menos al día de la fecha, en rigor, ni siquiera parece depender de lo que aquí se decida.

3. De todos modos, cabe dejar en claro que lo expresado en los puntos precedentes no abre juicio sobre la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la demanda incoada por el Sr. Di Teodoro en su calidad de vecino de la Ciudad, cuestión sobre la que no cabe expedirse en este momento procesal, como fue señalado.

De acuerdo a lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada por la demandada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. José O. Casás, toda vez que, como señala en los puntos 2, 2.2 y 2.3 de su voto, no se ha acreditado en autos la existencia de un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, susceptible de equiparar la resolución impugnada a una definitiva.

Sin perjuicio de lo expresado con relación a los presupuestos que habilitan la intervención del Poder Judicial *in re* “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 7731/10, “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Filippo, Facundo Martín C/ GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 7774/10, 14/11/2011 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epzšteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Epzšteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 7632/10, sentencia del 30/3/2011, entre otros, la existencia de procesos análogos en los que no se encuentra, ni podría encontrarse *prima facie*, cuestionada la legitimación en los mismos términos que en el *sub judice* y la directiva de la Cámara para que se analice la posible vinculación con esos procesos, torna innecesaria la intervención anticipada de este estrado. En esas condiciones, y como indica en su punto 3 el juez de trámite, sin que ello implique abrir juicio sobre los requisitos de presupuestos de la demanda o la legitimación del actor, no puede considerarse que exista un avance del Poder Judicial sobre las competencias propias de los otros poderes que deba ser reparada de forma inmediata.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja obrante a fs. 19/24.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostiene el Dr. Casás, en los aparts. 2, 2.2, 2.3 y 3 de su voto —a los que me remito y adhiero—, la queja debe ser rechazada ya que el GCBA no logró

rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable, lo que torna innecesario expedirse, en esta oportunidad procesal, sobre la eventual falta de legitimación activa del amparista.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de la parte demandada fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar porque el remedio que viene a sostener no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable, tal como lo entendió la Cámara con argumentos que el Gobierno de la Ciudad (GCBA) no logra desvirtuar.

2. Para declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, los jueces *a quo* explicaron que la resolución que éste impugnaba no era la sentencia definitiva que exige el art. 28 de la ley 402.

Precisaron que “el decisorio recurrido es un interlocutorio que resuelve una excepción de previo y especial pronunciamiento, como es la legitimación activa que, como tal, no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo” (fs. 85 vta.). La Sala II agregó jurisprudencia del Tribunal según la cual el remedio procesal intentado “sólo puede interponerse contra sentencias que priven definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos” (fs. 85 vta.) o ante decisiones que causen perjuicios de imposible reparación ulterior (fs. 86).

3. En su recurso directo, el GCBA propone que la decisión agregada a fs. 1/5 vta. es “equiparable a definitiva”. Sostiene que ésta le causa un agravio irreparable consistente en continuar siendo parte en juicio, y que habilita una posible sentencia condenatoria. Así, dice que le provoca “un perjuicio jurídico irreversible, en tanto la obliga a litigar contra un sujeto que no está legitimado por la Constitución para actuar contra el GCBA, y por cuanto permite que se dicte una eventual sentencia de condena” (fs. 20) y que “la resolución de la Sala garantiza la posibilidad jurídica de dictar una sentencia de condena” (fs. 20).

4. Los argumentos propuestos por el GCBA no alcanzan a poner en crisis el auto interlocutorio que denegó el remedio extraordinario local. En este sentido, conviene destacar que la circunstancia de que deba continuar en litigio no constituye un gravamen irreparable, y que no corresponde al Tribunal revisar —en el tratamiento de la queja— si el actor está legitimado para intentar la demanda que promovió.

Por fin, las referencias a que eventualmente fuera dictada una sentencia condenatoria dejan en claro que lo que el GCBA pretende exhibir como un gravamen irremediable es en realidad una contingencia posible. En el caso, una decisión de primera instancia que favoreciera a la quejosa disiparía el agravio que aquí pretende plantearse como definitivo y de imposible reparación ulterior.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Así voto.

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.

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

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

CCLXXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘REALE, LEONARDO C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**DESERCIÓN DEL RECURSO. RECURSO DE QUEJA: Requisitos.
Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público.**

Expte. SACAyT n° 8671/12 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpone recurso de queja contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera. Dicho recurso se hallaba dirigido a cuestionar el pronunciamiento de la alzada que, al tratar las objeciones articuladas en su recurso de apelación, rechazó —en lo que aquí interesa— el planteo que allí formulara respecto del momento hasta el cual debían abonarse las sumas reclamadas bajo los rubros 013 y 031 y declaró desierto su remedio en lo relativo a la condena a pagar diferencias de haberes por vacaciones.

La Cámara de Apelaciones no concedió el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por considerar que “...bajo la apariencia de agravio constitucional en realidad se ha intentado calificar a la sentencia como arbitraria...” y que, en el caso, no se verificaba dicha causal (34 y vta.).

En su queja, el GCBA aduce que el pronunciamiento recurrido “...no menciona cuestiones de fundamental importancia planteadas en el recurso de inconstitucionalidad: la violación del debido proceso y del derecho de propiedad en tanto al ordenar reliquidar los rubros 13 y 31 ordena el pago de diferencias de ‘vacaciones’”. Es que, según afirma, no existe rubro salarial por el cual se liquiden vacaciones, “...las que solo implican un descanso anual con la percepción de su remuneración habitual...”. Sostiene que tampoco existió referencia ni análisis del art. 18 de la ley 471. Califica la sentencia de arbitraria y apunta que lo decidido constituye gravedad institucional.

Transcribe el texto del recurso de inconstitucionalidad que oportunamente articulara (fs. 36/45).

2. En autos, Leonardo Reale promovió demanda contra el GCBA con el objeto de que se considerasen como integrantes de la remuneración que percibe en el Teatro Colón de esta Ciudad, los adicionales individualizados en los recibos de haberes como “Suplemento Especial por Productividad” (Código 013) y “Suplemento Adicional no remunerativo” (Código 031). Como consecuencia de declarar el carácter “remunerativo” de dichos suplementos, solicitó que se reajustase y reliquidase todos los rubros que se calculan tomando como base de referencia el salario. Pidió, también, que le reintegrasen las sumas correspondientes al SAC y las vacaciones, además de realizarse los aportes previsionales correspondientes por la diferencia resultante. Limitó el reclamo retroactivo de las diferencias salariales y los aportes previsionales al período temporal de cinco años desde la fecha de interposición de la demanda, conforme a lo establecido en el art. 4027, inc. 3° del Cód. Civil (fs. 1/5).

3. La jueza de grado hizo lugar a la demanda, declaró el carácter remunerativo de los suplementos de que se trata y, en lo que aquí importa, ordenó al GCBA que “... reliquide los rubros 013 y 031, pagando las diferencias de sueldo anual complementario y vacaciones con más los intereses que deberán liquidarse conforme lo establecido en el considerando IX...” (fs. 13/18 vta. y fs. 21). Para así decidir, sostuvo que “... al considerar las sumas como salariales, ellas integran la remuneración y por ende, el sueldo anual complementario y las vacaciones...”, criterio que coincide —según apuntó— con los precedentes que citó.

El GCBA se alzó contra lo decidido (fs. 19/20 y expresión de agravios de fs. 22/23 vta.). Objetó —en lo que a esta queja interesa— que se omitiera indicar que la condena no podía extenderse más allá del 30/4/2005 y que se le ordenara reliquidar los rubros 013 y 031 pagando diferencias de vacaciones.

4. La Cámara de Apelaciones —previo traslado a la parte actora (el que fue contestado a fs. 51 y vta.)— resolvió, entre otras cuestiones, “...2) rechazar el planteo vinculado al momento hasta el cual deben abonarse las indicadas diferencias de acuerdo a lo expuesto en el apart. IV b) del voto de la Dra. Inés M. Weinberg; 3) declarar desierto el recurso en lo que respecta a la condena a pagar diferencias de haberes por vacaciones...” (fs. 49/50 vta.). Arribó a dicha conclusión tras considerar que los términos y alcances de la sentencia atacada, en tanto había puntualizado que “no existe controversia entre las partes en punto a que el actor ingresó a laborar en 2002 y que los adicionales reclamados fueron incorporados al salario en octubre de 2005. Así los rubros controvertidos en cuanto a su naturaleza son los que figuran en el recibo de haberes del actor individualizados con los códigos 013 y 031 (fs. 13), entre el período 2002-2005”, coincidían con la pretensión esgrimida por el GCBA de modo que no se verificaba en el caso agravio que habilitase el tratamiento del punto propuesto. En lo relativo a la condena a pagar diferencias de haberes por vacaciones, señaló que el GCBA se limitaba a efectuar meras manifestaciones que constitúan una expresión subjetiva de disconformidad con lo decidido en la instancia anterior y que afirmaba en forma dogmática su criterio sin señalar en qué radicaba la falencia, error u omisión

del decisorio, ni especificaba el agravio que el pronunciamiento apelado le infringía. Concluyó que los fundamentos del recurso resultaban a todas luces insuficientes para satisfacer los recaudos que la ley procesal exige para la admisibilidad de la apelación. Por tanto, declaró desierto el remedio en este punto.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/32 vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que la sentencia recurrida: *a)* resultaba arbitraria y, por tanto, violatoria del derecho de defensa, comprensivo del debido proceso sustantivo; *b)* se fundamentaba en una afirmación errónea de la jueza de grado, pues su parte al contestar demanda había indicado que los suplementos que se liquidaban por los códigos 13 y 31 mantuvieron su carácter no remunerativo hasta el 1º/5/2005, a partir de cuya fecha fueron absorbidos por la asignación básica y la parte actora, a su vez, había aclarado en su escrito de inicio que el código 13 "...fue liquidado hasta el 13/4/2005 cuando fuera absorbido por la nueva carrera administrativa prevista en el dec. 583/05"; *c)* en tanto declaraba desierto su recurso de apelación, contenía una fundamentación solo aparente, encerraba en realidad un rigorismo formal manifiestamente incompatible con un adecuado servicio de justicia, no constituía una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, conculcaba su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y el principio *pro actione*, vedando la posibilidad de acceso a una instancia consagrada tanto por la Constitución como por la normativa legal vigente; y *d)* ordenaba liquidar diferencias pagando vacaciones en relación a los códigos 13 y 31, cuando no existía un rubro salarial por el cual se liquidasen las vacaciones, dado que no se pagaban por separado, ni en función de uno u otro concepto salarial, sino que sólo implicaban el descanso anual con su remuneración habitual. Adujo que lo decidido daba cuenta de la trascendencia institucional de la cuestión.

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA por considerar que el recurrente no había logrado rebatir al fundamento central por el cual la Cámara de Apelaciones había denegado su recurso: ausencia de caso constitucional. Tampoco la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara de Apelaciones significaba, según afirmó, que la sentencia fuera arbitraria (fs. 55/57).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida a fs. 36/45 no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el GCBA no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. En efecto, los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene trasuntan la discrepancia de la parte demandada con la resolución de la Sala que *declaró desierto* su recurso de apelación dirigido a cuestionar la *pro-*

cedencia de la reliquidación de los rubros identificados con los códigos 013 y 031 ordenada por la jueza de grado.

A este respecto, la alzada consideró que el memorial de agravios no resultaba hábil para conmover el pronunciamiento de primera instancia que había ordenado al GCBA reliquidar los rubros 013 y 031, pagando las diferencias de sueldo anual complementario y vacaciones. En particular, sostuvo que el recurrente afirmaba en forma dogmática su criterio, sin señalar en qué radicaba la falencia, error y omisión del decisorio, ni especificaba el gravamen que dicha sentencia le infringía.

3. Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad y mantenidas en la queja remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

En este punto, cabe 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; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, doctrina que resulta igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Asimismo debe destacarse que, tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA básicamente ha focalizado sus esfuerzos en desarrollar argumentos vinculados con las cuestiones dilucidadas en la sentencia de primera instancia. En particular, se advierte la reiteración de planteos efectuados al momento de contestar la demanda y expresar agravios contra el pronunciamiento de la jueza de grado. Ellos, se hallan orientados a ilustrar que “... no existe un rubro salarial por el cual se liquiden vacaciones, las que solo implican un descanso anual con la percepción de su remuneración habitual...”. Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, declaró desierto el recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los fundamentos que sustentaron el rechazo la pretensión.

Esa circunstancia refleja cierta confusión sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido —que necesariamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes del ya referido rechazo del recurso de apelación adoptado por la Cámara.

5. En suma, los cuestionamientos esgrimidos por el GCBA no han logrado poner en evidencia que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con su decisión haya excedido el límite de las facultades que le son propias. En cuanto a la genérica referencia de la demandada a ciertos planteos que no habrían sido debidamente ponderados por la Sala I, entiendo que ella no permite demostrar que el mencionado tribunal, al declarar desierto el recurso de apelación, haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Ello así, toda vez que la alzada se encargó de destacar que el recurrente, al momento de fundamentar

la apelación, afirmó en forma dogmática su criterio sin señalar en qué radicaba la falta, error u omisión del decisorio, ni especificar el agravio que el pronunciamiento apelado le infringía. Dicha conclusión, por cierto, se mantiene incólume frente a la reiteración de los argumentos a los que insistentemente ha acudido el GCBA en sus distintas presentaciones y a la falta de crítica razonada de los fundamentos que llevaron a la alzada a declarar desierto su recurso.

6. Por otra parte, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I 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).

7. Tampoco la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA (fs. 31 vta. y fs. 37) —si es que con ello pretendió introducir la causal de gravedad institucional para justificar la apertura de la instancia extraordinaria— permitiría la concesión del remedio intentado, porque tal afirmación 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).

8. Finalmente, a modo de *obiter dicta*, entiendo pertinente señalar que el planteo orientado a descalificar la sentencia de la jueza de grado en cuanto ordenó a la Administración a reliquidar los códigos reclamados reconociendo eventuales diferencias en concepto de “vacaciones”, parece incluso remitir a un supuesto de *ausencia de gravamen*.

Más allá del acierto o error de la sentencia que se objeta en el caso, lo cierto es que en modo alguno es posible interpretar que ella ha dispuesto que se invente e incluya en favor del actor un nuevo rubro salarial identificado con las “vacaciones” para que el mismo sea “reliquidado” en las condiciones establecidas en el pronunciamiento, es decir, contemplando que lo percibido en virtud de los suplementos identificados con los códigos 013 y 031 forma parte del salario.

Por ello, no se alcanza a comprender —porque el Gobierno no lo ha explicado— de qué manera la futura liquidación podría derivar en algún irregular reconocimiento de diferencias en favor del Sr. Reale por este concepto si, como se sostiene en la queja, las vacaciones no se pagan por separado sino que tan solo implican el descanso anual con la percepción de la remuneración habitual (criterio que por lo demás es el usual en la relación de empleo público).

9. Resta añadir que el planteo relacionado con el *momento hasta el cual debían abonarse las diferencias* reclamadas al actor (rubros 013 y 031) —formulado en el recurso de inconstitucionalidad— no fue mantenido en la queja intentada ante esta instancia (véase acápite “*III. Admisibilidad de la queja*” a fs. 36 vta./38); por lo que nada cabe expresar a ese respecto.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada a fs. 36/45.

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 el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja de fs. 36/45.

2. El planteo vinculado al momento a partir del cual corresponde tener por incorporados en el salario de la accionante los suplementos liquidados bajo los códigos 013 y 031, tal como viene formulado y resuelto por los jueces de mérito, versa acerca de la valoración de cuestiones de hecho (como lo es determinar el momento en que se incorporaron al salario del Sr. Reale esos suplementos y si existe, o no, con relación a ese punto, acuerdo entre las partes); valoración ajena a la competencia que tiene este Tribunal por la vía intentada. En ese orden de ideas, la Cámara señaló que “...respecto a la fecha hasta la que deberán abonarse las sumas de condena debe considerarse que la Señora juez de primera instancia sostuvo expresamente en el considerando primero de su sentencia que ‘...no existe controversia entre las partes en punto a que el actor ingresó a laborar en 2002 y que los adicionales reclamados fueron incorporados al salario en octubre de 2005. Así, los rubros controvertidos en cuanto a su naturaleza son los que figuran en el recibo de haberes del actor individualizados con los códigos 013 y 031 (fs. 13), entre el período 2002-2005’” (fs. 49 vta.). Concluyendo que “[d]e acuerdo a lo expuesto, los términos y alcances de la sentencia atacada coincid[ían] con la pretensión esgrimida por el GCBA de modo que no se verifica en el caso agravio que habilite el tratamiento del punto propuesto” (fs. 49 vta.).

3. Por su parte, los agravios dirigidos a controvertir la condena, que el GCBA sostiene le impuso el juez de grado, a pagar las diferencias en concepto de “vacaciones”, no están dirigidos contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. En ese orden de ideas, es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones que declaran inadmisibles un recurso (como en el *sub lite*, en que la Cámara resolvió “... declarar desierto el recurso [de apelación del GCBA] en lo que respecta a la condena a pagar diferencia de haberes por vacaciones”, conf. las fs. 50 vta.) no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia

del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros); regla a la que el GCBA no ha demostrado corresponda hacer excepción el *sub lite*.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja.

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. Sin embargo, esta última vía impugnativa no puede prosperar.

2. Los fundamentos que formula el señor juez de trámite, que comparto, me convencen de considerar improcedente el recurso de inconstitucionalidad.

3. Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso de queja y rechazar 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 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 agregado a los autos principales.

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

CCLXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/MAPRIBA S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

CADUCIDAD DE INSTANCIA. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Interpretación de normas infraconstitucionales. Ejecución fiscal.

Expte. SACAyT n° 8665/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 2/8 vta.), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la resolución de grado que decretó la caducidad de la instancia.

El juez titular del Juzgado N° 13 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora, con costas, por considerar que el pronunciamiento resistido no cumplía con el requisito de ser una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 1 y vta.).

En su queja, el GCBA aduce que dicho decisorio merece ser calificado de arbitrario. Sostiene que “*resulta indubitable el carácter definitivo* [de la resolución que declaró la caducidad de la instancia]... atento los períodos reclamados y ante un hipotético peligro de declararlos prescriptos, causándole un gravamen irreparable a mi representada, quien se ve privada de cobrar el tributo que por derecho le corresponde” (fs. 5 vta.).

2. En estas actuaciones, el GCBA promovió ejecución fiscal contra “Mapriba S.A.” por la suma de pesos nueve mil setecientos sesenta y dos con sesenta y un centavos (\$ 9.762,61), con más sus intereses y costas, en concepto de anticipos 6 y 7 del año 2003 correspondientes al impuesto sobre los ingresos brutos declarado y no ingresado en su totalidad por el contribuyente (fs. 13/14 vta.).

La demandada se presentó y acusó la caducidad de la instancia (fs. 19/20 vta.) “por la inactividad procesal comprobada en este expediente en el período transcurrido desde el auto de V.S. de fecha 26/8/2010 —en que se libra la cédula— hasta el mes de julio de 2011 en que la accionante volvió a demostrar vocación impulsoria de estos actuados presentando en la oficina de notificaciones de la jurisdicción correspondiente la cédula a los fines de la prosecución del trámite” (fs. 19 vta.).

La actora dio respuesta al pertinente traslado y planteó que el plazo de caducidad no se había cumplido por cuanto, durante el lapso denunciado por la ejecutada, su parte había ejercido actividad para impulsar el proceso, esto es, la presentación para el confornte de la cédula a diligenciarse en extraña jurisdicción, su retiro del expediente dejando la respectiva constancia y, finalmente, la acreditación de su diligenciamiento (fs. 21/23).

3. El juez de grado hizo lugar a la caducidad de la instancia acusada (fs. 24 y vta.). Para así decidir tuvo en cuenta que “[D]e las constancias de autos se desprende que el 26/8/2010 se libró una cédula ley 22.172, la que fue retirada el 6/12/2010 (cfme. nota de fs. 8 vta.) y que el 30/6/2011 la actora presentó un escrito a fin de acreditar el diligenciamiento de la cédula en cuestión” (fs. 24). Consideró que “la cédula librada por el ejecutante el 26/8/2010 resulta idónea para interrumpir el plazo de la caducidad de la instancia, así como también lo es la presentación efectuada a fs. 9/11 (del 30/6/2011) en la que la parte actora acredita haber presentado ante la empresa “Cardigonte” —en esa misma fecha— la cédula ley 22.172 para su diligenciamiento... Sin embargo no puede arribarse a la misma conclusión con relación a la nota de retiro de la cédula ley del 6/12/2010... En consecuencia, del cómputo efectuado entre el 26/8/2010 al 30/6/2011 se constata que entre dichas actuaciones transcurrió el plazo de seis meses establecido por la normativa aplicable, sin que la actora instara la causa, para cuyo cálculo se descontaron las ferias judiciales “ordinaria” de verano (del 1° al 31/1/2011) y las ferias que se dispusieron en virtud de la mudanza del Juzgado por resol. CM 1/11 (del 21/2/2011 al 9/3/2011) y resol. CM-112/11 (del 11 al 16/3/2011), de conformidad con lo previsto en el art. 260 inc. 1° del CCAyT” (fs. 24 vta.).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/33). Planteó que el pronunciamiento atacado era definitivo pues “agota la posibilidad que tiene mi parte de ejercer su derecho de defensa, no existiendo otra vía ni judicial ni administrativa para recurrir la resolución dictada y reclamar el cobro del tributo ejecutado en autos...” (fs. 27 vta.) y lo tachó de arbitrario por apartarse de las constancias de la causa afectando el principio de legalidad y el derecho de defensa. Se agravó de que el decisorio de grado no hubiera otorgado carácter de acto impulsorio e interruptivo de la caducidad a la constancia de retiro de la cédula ley 22.172. Sostuvo que, de ese modo, se ve privado de cobrar el tributo cuyo cobro pretende mediante la ejecución fiscal, viéndose vulnerado su derecho de propiedad.

La demandada contestó el pertinente traslado y solicitó que se rechazara el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 34/35).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora y reseñado en el punto 1, dio lugar a la queja traída a conocimiento de este estrado.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el GCBA (fs. 42/43 vta.). Opinó que, si bien el decisorio resistido había sido dictado por el superior tribunal de la causa en tanto no era susceptible de ser apelado en función del monto (conf. art. 219 último párrafo del CCAYT y resol. CMCABA-669/09), no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable a tal toda vez que no priva al GCBA de iniciar un nuevo proceso. Señaló, por lo demás, que la caducidad de la instancia decretada no es susceptible de ser revisada por este Tribunal por ser una cuestión de naturaleza procesal y de aplicación de normas de derecho infraconstitucional propias de los jueces de la causa, y que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por el juez de grado —más allá del acierto o error de la sentencia— no supone que devenga infundada y, por ende, arbitraria.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja articulada por el GCBA 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 sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En efecto, si bien la resolución del juez de grado que declara la caducidad de la instancia constituye un pronunciamiento emitido por el superior tribunal de la causa —atento que no es susceptible de recurso de apelación en razón de la suma por la que se promovió la ejecución (art. 219 del CCAYT)—, el GCBA no logra demostrar que en el caso exista un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que permita equiparar la sentencia que ataca a la definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para la procedencia de la vía intentada.

En este punto, la mera invocación del hipotético peligro de que prosperase una eventual defensa de prescripción ante la futura promoción de una nueva ejecución fiscal por la misma deuda que la reclamada en el presente expediente, no resulta suficiente por sí para superar este óbice formal, criterio concordante al que expuse al emitir mi

voto en las causas “Ávila, Vicenta s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ávila, Vicente c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 5328/07, sentencia del 24/10/2007 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IX, pp. 1305 y ss.) y “Banco Privado de Inversiones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco Privado de Inversiones S.A. s/ej. fisc. ing. brutos —Convenio Multilateral’”, expte. n° 8367/11, sentencia del 4/7/2012.

3. La insuficiencia señalada tampoco puede sortearse mediante la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 1°, 16, 17, 18, 19 y 129 de la C.N. y arts. 10, 12 inc. 5°, 13 inc. 3° y 51 de la CCBA) o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia.

Cabe destacar que la decisión impugnada en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja viene a sostener —en cuanto consideró que diversos trámites efectuados por la parte actora no resultaron idóneos para instar el procedimiento y, en consecuencia, entendió que había transcurrido el plazo de inactividad procesal previsto en el art. 260 del CCaYT para tener por operada la caducidad de la instancia—, en definitiva, sólo efectuó una interpretación de aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que, más allá de su acierto o error, exhibe fundamentos suficientes que respaldan acabadamente la decisión a que arriba y satisface, de tal manera, el derecho al debido proceso que asiste al justiciable.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por el juez de grado 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., entre otros).

Por los argumentos expuestos y de acuerdo con lo dictaminado con el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por los fundamentos expuestos en el punto 2 del voto del juez de trámite, José O. Casás, a los que me remito, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar ya que no rebata adecuadamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Y es que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por el *a quo*, ya que en dicha pieza impugnatoria el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no expresó ningún motivo valedero por el cual la resolución que recurre debería ser considerada una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Asimismo, los argumentos desarrollados por el recurrente en su queja, respecto del carácter definitivo de la resolución que se impugna, en cuanto la caducidad de la instancia decretada le impediría reeditar el pleito ante el peligro de que la acción

podiera estar prescripta, no pueden ser tratados en esta instancia ya que, no fueron introducidos al interponer el recurso extraordinario local. La queja no constituye una nueva oportunidad para ampliar, rectificar y/o mejorar los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad que defiende, pues el principio de preclusión impide reabrir etapas procesales fenecidas.

Estas falencias argumentativas, no pueden ser suplidas por la actuación oficiosa de este Tribunal, lo que conducen al rechazo de la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito de Mapriba S.A. que luce a fs. 2/8 vta. 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. 2/8 vta. 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. 2/8 vta. 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.

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.

CCLXXVI

“S.V.A. SACIFI S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘S.V.A. SACIFI C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

CADUCIDAD DE INSTANCIA. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT n° 8624/12 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. S.V.A. SACIFI (en adelante SVA) interpuso un recurso de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera.

El recurso denegado se dirigía a cuestionar el fallo de la alzada que rechazó el recurso de apelación que SVA planteó contra la sentencia de primera instancia que consideró que, tal como lo peticionaba el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), se había producido la preención de la instancia.

La Sala consideró que el recurso de inconstitucionalidad “a) no [...] impugna una sentencia definitiva sino, simplemente, una resolución que ha concluido este litigio, y b) sólo [...] controvierte la aplicación al caso de la ley procesal, cuestión que en principio resulta ajena al recurso de inconstitucionalidad”. Descartó también que se presentara un supuesto excepcional de sentencia arbitraria (fs. 2, de la queja).

La queja de la actora afirma: a) el carácter definitivo de lo decidido en las instancias de grado, pues la cuestión no podrá ser replanteada en un juicio posterior; y b) que al decretar la caducidad de la instancia sin que hubiese transcurrido el plazo de inactividad se habrían afectado la garantía del debido proceso y el derecho de defensa; el derecho de propiedad, pues quedaría firme la determinación de deuda efectuada por el GCBA y la imposición de la sanción, y la garantía innominada de la razonabilidad pues la declaración de caducidad no sería una derivación razonada de los hechos de la causa sino una arbitraria resolución del proceso (fs. 36/41, de la queja).

2. En el caso, SVA inició una demanda con la finalidad de impugnar la resol. SHyF-3094/04 que desestimó el recurso jerárquico que su parte planteaba contra lo decidido por la DGR, y mantuvo la determinación de la deuda por diferencias en la

liquidación del ISIB (de \$ 30.402,10) y la multa (de \$ 19.761,40). Solicitó también, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución de tales actos (fs. 1/29 vta., del expediente principal), que fue concedida bajo caución real por el juez de primera instancia (fs. 214/216 vta., del expediente principal). Dada la caución (fs. 218/219, del expediente principal), el juez dispuso que la actora debía confeccionar la cédula de notificación a la parte contraria (fs. 220, del expediente principal).

Ante la apelación del GCBA (fs. 223, del expediente principal) se formó el incidente para su remisión a la alzada (fs. 224/241, del expediente principal).

El GCBA contestó la demanda (fs. 179/212 vta., del expediente principal).

A fs. 246/248 vta. el demandado solicitó que se decrete la caducidad de la instancia. SVA contestó el planteo y solicitó su rechazo (fs. 255/259 vta.).

El fallo de primera instancia hizo lugar al planteo (fs. 261/263). Para así decidir restó eficacia impulsoria del proceso a lo actuado en relación con la medida cautelar y a la presentación de la actora de fs. 242 por la que solicitaba que se le corriera traslado de la contestación de la demanda que presentara el GCBA.

3. SVA apeló la decisión (fs. 267, del expediente principal) y expresó agravios (fs. 273/279, ídem), que fueron contestados por el GCBA (fs. 281/284, ídem).

La Sala I confirmó el fallo recurrido (fs. 288/289, ídem).

4. Contra dicha decisión, interpuso recurso de inconstitucionalidad la parte actora por considerar que la sentencia es arbitraria al no admitir que los trámites vinculados con la medida cautelar interrumpieron el curso del plazo de caducidad. Sostuvo que la medida tramitó en el expediente principal hasta que se formó el incidente, dada la especial vinculación entre el proceso cautelar y el proceso principal por la naturaleza de la medida que tiende a evitar la ejecución de las sumas determinadas por el Fisco en el acto cuestionado. Afirmó, también, que la Cámara incurrió en excesivo rigor formal al omitir considerar su planteo referido a que la presentación de fs. 242 sí impulsó el proceso. Planteó, además, que el fallo postula que rige en la materia un criterio restrictivo, pero no lo aplicó al fallar. Señaló, por último que la Sala demoró más de un año en dictar la sentencia.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso (fs. 320 y vta., del expediente principal), como se consignó en el punto 1 precedente, dando lugar a la queja que tramita en autos.

5. Al dictaminar, el señor fiscal general adjunto propone que se rechace el recurso de hecho. A su criterio, la queja “no ofrece caso constitucional alguno, en los términos del art. 27 de la ley 402, que permita modificar el juicio emitido por la Cámara pues, según observo, se limita a discrepar con las instancias de mérito sobre la manera en que debe interpretarse el Código Procesal local en cuanto rige el instituto de la caducidad de instancia (art. 260) y medidas cautelares (177)...” (fs. 48/49 vta., de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de SVA propicia equiparar la sentencia que declaró la caducidad de instancia resistida a una definitiva, porque aunque ella no resuelve la cuestión de

fondo “impide replantearl[a]” (fs. 37 vta.). Al margen del acierto de la afirmación formulada —extremo que, en su caso, deberá ser resuelto en el proceso que pudiera instarse— el recurso de hecho no demuestra que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa cuestiones de índole constitucional o federal (art. 27 de la ley 402 y *Fallos*, 311:2478).

2. En tal sentido, basta señalar que los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada los arts. 177, 260 y 281 del CCAyT, así como a ponderar ciertas actuaciones de la causa a la luz del instituto de la perención de instancia, sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida resulte insostenible.

Por ello, corresponde rechazar la queja de SVA y dar por perdido el depósito de fs. 35.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de “S.V.A. SACIFT” (en adelante “SVA”) fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado contra el pronunciamiento de la Sala I.

3. El recurso de inconstitucionalidad del accionado fue correctamente denegado por el *a quo*. Los jueces advirtieron con acierto (fs. 2 y vta) que “a) no se impugna una sentencia definitiva sino, simplemente, una resolución que ha concluido este litigio, y b) sólo se controvierte la aplicación al caso de la ley procesal, cuestión que en principio resulta ajena al recurso de inconstitucionalidad”.

4. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso a fs. 36/41, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por el GCBA.

Anticipo que, en mi opinión, SVA no alcanza a acreditar que la sentencia de la Cámara sea definitiva o asimilable a tal (art. 27, ley 402).

El actor intenta justificar la existencia de un gravamen irreparable manifestando (fs. 39 vta.) que “*la omisión de la Cámara de considerar el segundo agravio opuesto por nuestra parte frente a la caducidad de instancia, decretada por la sentencia de primera instancia, afecta el derecho de defensa en juicio de la actora y torna la sentencia arbitraria. En efecto, el excesivo rigor formal en que incurrieron las instancias anteriores lesiona el derecho de defensa de rango constitucional*”. Sin embargo, el recurrente no va más allá de la mera mención de estos agravios, lo que frustra su propósito.

Como he señalado *in re* “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Club Atlético River Plate s/ ejecución fiscal’” (expte. n° 2690/03) “corresponde exigir un mayor énfasis en la carga de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes 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. El recurrente no cumple ninguna de estas cargas y esa omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal”.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que luce a fs. 36/41.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), sin embargo no puede prosperar en tanto la recurrente no logra demostrar que el recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado.

2. En efecto, tal como lo destaca mi colega Alicia E. Ruiz en su voto, si bien el recurrente hace mención a la asignación de un pretendido gravamen irreparable a partir de la resolución de primera instancia que decide la caducidad de la instancia —y su confirmación por la Cámara— (véase en especial fs. 37 vta. y 39), lo cierto es que su planteo sólo constituye una alegación meramente genérica que no rebata adecuadamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

3. Si bien lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para rechazar el recurso de hecho interpuesto por la actora, coincido también con el juez de trámite Luis F. Lozano en tanto propicia que en la recurrente no logra articular un caso constitucional, toda vez que sus planteos remiten al análisis de normas procesales (arts. 177, 26 y 281 CCaYT) y actuaciones de la causa cuestiones que resultan ajenas a la vía del recurso extraordinario toda vez que no se acredita que la sentencia atacada adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En razón de lo hasta aquí expuesto, propicio que se rechace la queja interpuesta por S.V.A. SACIFI, dándose por perdido el depósito de fs. 35.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como afirma la Dra. Ruiz en su voto, al que me remito y adhiero, el recurrente no aportó motivos valederos que justifiquen la pretendida equiparación a definitiva de la sentencia impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad. Tal falencia argumentativa conduce al fracaso de la presente queja y dar por perdido el depósito de fs. 35.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado a fs. 36/41.

2°. *Dar por perdido* el depósito de fs. 35.

3°. *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.*

CCLXXVII

“JARDINES DEL LARRETA S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA C/JARDINES DEL LARRETA S.R.L. S/EJ. FISC. —PLAN DE FACILIDADES’”

DESERCIÓN DEL RECURSO.

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT n° 8688/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jardines del Larreta S.R.L. interpone recurso de queja (fs. 19/24) contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 4/5) que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que dedujera (fs. 7/11 vta.). El recurso estaba dirigido a cuestionar el fallo de la Sala que, en cuanto ahora interesa, declaró desierto el recurso de apelación que articuló contra la sentencia de primera instancia e impuso las costas por su orden en la segunda instancia (fs. 13/14).

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió la ejecución fiscal de la suma de \$ 387.504,36, con más intereses y costas a la fecha del efectivo pago, correspondiente a la deuda de Jardines del Larreta S.R.L. en concepto de multa, cargo e impuesto sobre los ingresos brutos no ingresado, que fuera determinada por resol. DGR-5212/05 (fs. 70/75 vta.).

Jardines del Larreta S.R.L. opuso excepciones de inhabilidad de título y litispendencia. Sostuvo que su parte había impugnado el acto de determinación de la deuda en el juicio “Jardines del Larreta S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 26.358/0 en trámite ante el Juzgado N° 3 del fuero, en el que tramitaba una medida cautelar. Solicitó el archivo de la causa (fs. 58/64).

El juez de primera instancia mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida por el GCBA por la suma de \$ 215.280,20 correspondiente al impuesto omitido e intereses, y suspendió la ejecución de la multa impuesta por resol. DGR-5212/05 a las resultas del juicio de impugnación del acto administrativo. Distribuyó las costas en un 75% a cargo del ejecutado y un 25% a cargo del GCBA (fs. 42/44).

3. Ambas partes apelaron el fallo. En lo que interesa a los fines de esta queja, el recurso de Jardines del Larreta S.R.L. fue declarado desierto. La Sala I afirmó que “en ningún momento la recurrente controvierte los fundamentos expuestos en la sentencia recurrida” (fs. 13 vta.).

4. La ejecutada planteó el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio lugar a la queja que tramita en autos. Sostuvo que la decisión que declaró desierta su apelación vulnera los derechos constitucionales establecidos en los arts. 17 y 18 de la C.N.

Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad la Sala señaló: *a)* que al haber sido pronunciada en un juicio ejecutivo, no se trata de una sentencia definitiva por; *b)* que no se expone un caso constitucional en debida forma; y *c)* que la sentencia no encuadra en los supuestos de sentencia arbitraria.

Frente a su rechazo, Jardines del Larreta S.R.L. plantea la queja prevista en el art. 33 de la ley 402.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propicia el rechazo de la queja, ya que: *a)* el cuestionamiento constitucional no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* determinar la suficiencia del escrito de expresión de agravios es función propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria (fs. 81/83).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia de Cámara contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de primera instancia con sustento en el art. 236 del CCAyT. En esas condiciones, esa sentencia, que declaró desierta la apelación, no es la definitiva que requiere el art. 27 de la ley 402; por lo que la queja no puede prosperar.

2. 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 fallo que pone fin al pleito [v. 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; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “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; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011; y *mutatis mutandi*, Fallos, 261:420; 311:2478; 326:1382, 2414, entre muchos otros].

Esa situación de excepción no se verifica en el asunto de autos porque la parte recurrente no demuestra que la decisión del *a quo* sea insostenible ni que comprometa

una cuestión constitucional o federal toda vez que se ha limitado a sostener que la declaración de deserción del recurso de apelación implicaba un exceso ritual manifiesto sin controvertir de manera adecuada los fundamentos brindados por la Cámara en ese pronunciamiento.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja planteada a fs. 19/23 vta. y dar por perdido el depósito de fs. 77.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito por Jardines Larreta S.L.R. (que luce a fs. 19/23 vta.) 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 (fs. 4/5).

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, “es 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 Jardines Larreta S.R.L. no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 19/23 vta. 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. 19/23 vta. 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 JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja obrante a fs. 19/24 debe ser rechazada pues no se ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. A pesar de los genéricos argumentos esbozados por la actora, de su queja puede inferirse que intenta sostener ante este estrado los planteos vinculados a la alegada *arbitrariedad* de la sentencia dictada por ese tribunal *a quo* con fecha 27/12/2010 que declaró desierto el recurso de apelación oportunamente interpuesto por esa misma parte contra la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, las objeciones dirigidas a cuestionar la decisión de la Cámara no logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia elaborada por la Corte Suprema de justicia de la Nación. Ello así, en la medida que la recurrente no puso fundadamente en crisis las consideraciones desarrolladas por el *a quo*, en cuanto señaló que, al fundar su apelación, “Jardines del Larreta S.R.L.” se limitó a reproducir los argumentos expuestos en escritos anteriores y a realizar una transcripción meramente literal de fallos dictados en causas similares aunque sin formular una verdadera crítica a la sentencia apelada (conf. fs. 13 vta.).

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; véase también *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local.

3. En razón de los términos precedentemente expuestos, no resulta necesario que me expida sobre si la decisión recurrida califica como sentencia definitiva o equiparable a tal.

En virtud de las consideraciones vertidas, coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado a fs. 19/24.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con lo expresado por mis colegas preopinantes Dres. Luis Lozano y Alicia Ruiz, a cuyos votos adhiero, toda vez que la presentación directa no rebate adecuadamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y la sentencia recurrida no es la definitiva que requiere el art. 27 de la ley 402.

En tal sentido, 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* la queja interpuesta por Jardines del Larreta S.R.L.

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.

CCLXXVIII

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

SISTEMA MUNICIPAL DE LA PROFESIÓN ADMINISTRATIVA:

Diferencias salariales. RECURSO DE QUEJA:

Requisitos. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

Se agrega copia de la sentencia dictada 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)’”, del 16/3/2011.

Expte. SACAyT n° 8672/12 - 19/9/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante estos estrados contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera su parte contra el pronunciamiento que confirmó lo resuelto por la jueza de primera instancia. La decisión de grado hizo lugar a la demanda y, en lo que aquí interesa, condenó al GCBA a que procediese “... a la distribución de lo recaudado entre el personal del Hospital Zubizarreta que aquí revisten el carácter de actores, en los términos de la ordenanza 45.241 y del modo que el propio GCBA establezca. Ello, a fin de evitar la invasión de la esfera propia del Ejecutivo.// A tal fin, y en un plazo de diez días, deberá informar al Juzgado fechas y modos de pago de los actores, previa presentación de la liquidación respectiva donde consten las diferencias adeudadas con más sus intereses desde que cada acreencia es debida (computando, en su caso, el límite temporal de la demanda que está constituido por los cinco años anteriores a la fecha de su interposición)...”, con costas.

La Cámara de Apelaciones resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, en atención a que el recurrente “... no ha 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...”, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 52/53).

En su queja, el GCBA aduce que el pronunciamiento atacado: *a)* no menciona cuestiones de fundamental importancia planteadas en el recurso de inconstitucionalidad: la prescindencia del derecho vigente al aplicar normativa derogada; *b)* “no reúne los recaudos necesarios para ser considerado un propio decisorio judicial, toda vez que carece de sustancia y contenido propios y específicos”; *c)* su fundamentación es solo aparente, al no atenerse a los hechos, derecho y alegaciones específicamente expresados en esta causa; *d)* configura una violación directa e inmediata de garantías constitucionales, tanto las que se refieren a la propiedad como, muy especialmente, las que atañen al derecho de defensa; afecta también atribuciones propias del Poder Ejecutivo; y *e)* se desinteresa de las consecuencias de sus propias decisiones y de la trascendencia que ellas tienen sobre la realidad que las circunda (fs. 55/67 vta.).

2. En el caso, Eva Romero, Gladys Beatriz Arguello, María Angélica Alcoba, Mirtha Miryam Berón, Alicia Isabel Arnez, Margarita Leites, Jorge Luis Da Silveira, Viviana Carmen Rojas, Elisa Haydee Fabi, César Manuel Bendersky, Nélide Isabel Carrano, Nilda Inés Screpis, Alicia Beatriz Mastrogiudice, René Ismael Salas, Carmen de la Cruz Vallejos, Elena Zalazar, Lilian H. Belí y Teresa B. Pablovsky, en su carácter de empleados del Hospital General de Agudos “Dr. Abel Zubizarreta”, promovieron demanda contra el GCBA, con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241 que establecía que el 40% de los fondos recaudados por las unidades asistenciales del área de la Subsecretaría de Salud en concepto de prestaciones de servicios asistenciales a los afiliados de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención debía ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. En este sentido, los actores sostuvieron que la normativa mencionada nunca fue cumplida (fs. 1/5 vta.).

El GCBA al contestar el traslado de la demanda, solicitó su rechazo (fs. 6/12 vta.).

3. La jueza de primera instancia, a su turno, hizo lugar a la demanda y, en lo que importa, condenó al GCBA a que procediese “... a la distribución de lo recaudado entre el personal del Hospital Zubizarreta que aquí revisten el carácter de actores, en los términos de la ordenanza 45.241 y del modo que el propio GCBA establezca. Ello, a fin de evitar la invasión de la esfera propia del Ejecutivo.” A tal fin, y en un plazo de diez días, deberá informar al Juzgado fechas y modos de pago de los actores, previa presentación de la liquidación respectiva donde consten las diferencias adeudadas con más sus intereses desde que cada acreencia es debida (computando, en su caso, el límite temporal de la demanda que está constituido por los cinco años anteriores a la fecha de su interposición)...”, con costas (14/16 vta.).

4. Contra lo decidido, se alzó la demandada (fs. 17 y expresión de agravios de fs. 23/29). En lo que al recurso de queja interesa, alegó la arbitrariedad del decisorio pues, según sostuvo, la jueza de grado había realizado su análisis sobre los argumentos expuestos en los autos “Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 242/0, sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 del 30/6/2004, sin tener en cuenta las particulares defensas esgrimidas por su parte al contestar demanda. Objetó, también, que la magistrada de grado: *a)* no hubiera tenido en cuenta que “lo dispuesto por la ordenanza en cuestión fue absorbido por el Sistema

Municipal de la Profesión Administrativa”; *b*) hubiera reglamentado la ordenanza 45.241 conforme sus propios criterios, imponiendo modalidades discutibles; y *c*) nada hubiera dicho respecto de la vigencia de la ordenanza de que se trata, tras el dictado del dec. 3544/91 y, luego, la sanción de la ley 471, circunstancia que —en el caso— resultaba esencial. Finalmente, señaló que la ordenanza en cuestión no resultaba una norma operativa, y por ello, lo decidido perturbaba la independencia de los poderes y se inmiscuía en las decisiones del GCBA al reglamentar una norma programática.

5. Previo traslado a la parte actora, el que fue contestado a fs. 71/72, la Cámara de Apelaciones decidió —en lo que aquí importa— confirmar la sentencia de grado (fs. 31/40).

6. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/50), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que la sentencia recurrida: *a*) afectaba directamente la garantía constitucional del debido proceso y la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno; *b*) se arrogaba funciones propias de los otros poderes estatales sin evaluar las consecuencias de gravedad institucional que tal conducta implicaba; *c*) era arbitraria, en tanto no había tratado un tema sustancial para esta litis, la supremacía del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa por sobre la ordenanza escalafonaria y/o salarial; no preveía la afectación al erario público de la distribución de fondos que se disponía entre los actores; revelaba un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, implicando ello una violación al derecho de defensa en juicio y al de propiedad; *d*) aplicó una norma derogada; y *e*) era “la que termina fijando el sueldo de los agentes que se desenvuelven en el ámbito del poder administrador”.

7. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA (fs. 82/86).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y puntual contra la resolución interlocutoria del tribunal superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Así las cosas, este Tribunal Superior de Justicia se encuentra habilitado para conocer sobre la fundabilidad de la última de las impugnaciones mencionadas.

2. El planteo vertido en el recurso de inconstitucionalidad guarda analogía con el resuelto por este Tribunal Superior de Justicia en “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 de fecha 16/3/2011, por lo que —por razones de brevedad— me remito a los fundamentos de mi voto en el citado precedente, cuya copia deberá agregarse a estos actuados por Secretaría.

Por lo expuesto, voto por declarar procedente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Costas al vencido. Así voto.

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

Coincidimos con nuestra colega, jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, cuando señala que la cuestión planteada en estas actuaciones es análoga a la resuelta por el Tribunal en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, ya citadas. Por ello, también nos remitimos a los argumentos que desarrolláramos en nuestros respectivos votos en aquel precedente en tanto resultan suficientes para rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como afirman mis colegas, la cuestión aquí planteada es similar a la resuelta en la causa “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. Por los argumentos allí expuestos, a los que me remito por razones de brevedad, considero que la presente queja debe ser rechazada.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general, 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal con fecha 16/3/2011, en los “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).

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.

CCLXXIX

“DAKOTA SACII Y A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘DAKOTA S.A.
C/GCBA S/CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cosa juzgada.

Expte. SACAyT n° 8616/12 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Dakota SACII y A. acude en queja ante este Tribunal (fs. 54/68 vta.), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/44) que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 12/27) que revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda, imponiendo las costas en el orden causado.

La Sala I, con fecha 1º de noviembre de 2011 (fs. 47/48 vta.), sustentó la denegatoria del remedio incoado por la parte actora en que “si bien la recurrente cuestiona una sentencia emanada del Tribunal Superior de la causa, invocando la violación de normas constitucionales, no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas un caso constitucional que justifique la intervención en los términos del art. 27 de la ley 402” (fs. 47 vta.). Señaló que el recurso no estaba debidamente fundamentado, que sólo planteaba una discrepancia con respecto a cuestiones de hecho y prueba y, en cuanto a la arbitrariedad invocada por la recurrente afirmó que “la sentencia no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 48 vta.).

En su queja, la accionante plantea que “[E]l decisorio y su consecuente denegatoria del remedio de inconstitucionalidad producen la elusión de los derechos constitucionales de la aquí apelante y padecen de una congénita e irreversible tacha de arbitrariedad” (fs. 55). Sostiene que la resolución recurrida es la sentencia definitiva de la causa “dictada por la Sala I de la Excm. Cámara Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 16/9/2008” (fs. 56), “máximo *tribunal ordinario* de la causa” (fs. 64 el destacado en el original).

2. De las actuaciones principales surge que, contra la sentencia de la Sala I (fs. 115/1122 vta.) que resolvió: “Hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada salvo en lo relativo a la excepción de inhabilidad de la instancia judicial (punto IX del voto del Dr. Corti) y en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la acción de la actora” (fs. 1122 vta.), con costas, la parte actora dedujo recurso ordinario (fs. 1130 y vta.) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 1136/1131 vta.), cuyo traslado fue respondido por el GCBA (fs. 1176/1186).

En lo que ahora importa, la Sala I concedió el recurso de apelación de Dakota, y difirió la decisión del recurso de inconstitucionalidad de esa parte “hasta el momento en que, eventualmente, el TSJBA decidiera no hacer lugar al recurso que se concede [el de apelación]” (fs. 1193/1195).

A su turno, el Tribunal, sustanció el recurso ordinario —la parte actora expresó sus agravios (fs. 1203/1212) y la demandada procedió a contestarlos (fs. 1216/1225)— y, con fecha 23/2/2011 dictó sentencia rechazando el recurso de apelación ordinario de Dakota SACII y A. con costas (fs. 1243/1255 vta.).

3. Devueltas las actuaciones a la Sala I, la parte actora solicitó que “se confiriera trámite” al recurso de inconstitucionalidad que en su momento planteara (fs. 1261/1262 del expediente principal).

El rechazo del recurso de inconstitucionalidad resuelto por la Cámara a raíz de esta petición (fs. 1264/1265 vta., autos principales), motivó la queja que da origen a estas actuaciones.

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo de la presentación directa de la parte actora pues, en su opinión, no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad y, por otra parte, no se dirige contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, toda vez que ésta no es la de Cámara de fecha 16/9/2008, sino la de este Tribunal de fecha 23/2/2011 (fs. 75/80 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 no puede prosperar.

2. El recurso de hecho intenta que el Tribunal examine el recurso de inconstitucionalidad que Dakota interpusiera oportunamente contra el fallo de Cámara, de fecha 16/9/2008, que hizo lugar a la apelación del GCBA, revocó la sentencia del juez de grado y rechazó la demanda. Sin embargo, todos los agravios que se formulan contra esa sentencia de la Sala I fueron ya considerados y decididos por el TSJBA en una sentencia que adquirió firmeza, al no haberse planteado recurso alguno en su contra (véanse fs. 1243 a 1261 del expediente principal).

3. En efecto, en la sentencia dictada con fecha 23/2/2011 en la causa “Dakota SACII y A. c/GCBA s/concesión de servicios públicos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 7178/10, sostuve —con la adhesión de mi colega la jueza Ana María Conde— que:

“Dakota ha consentido la decisión de la mayoría de la Sala I de diferir el examen acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que la parte actora planteara contra la sentencia de segunda instancia, al no interponer ante este Tribunal la queja pertinente. No obstante el criterio expresado por la mayoría de la Sala I Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (con la disidencia del juez Horacio G. Corti), el desacierto no traerá aparejada consecuencias dilatorias o contrarias a los principios de celeridad y economía procesal ya que —según surge de cotejarlos— *el memorial de agravios de la apelación formulado ante este estrado por Dakota es, en lo sustancial, idéntico al recurso de inconstitucionalidad que fundadamente interpusiera ante la Sala I*. Así, la mayor amplitud de debate que habilita el recurso de apelación frente al de inconstitucionalidad *le ha permitido al recurrente expresar en el memorial apelativo todos sus agravios*: de hechos y pruebas, y de derecho constitucional e infraconstitucional. De tal forma, se encuentra ahora el Tribunal frente al plexo total de agravios de Dakota contra el fallo apelado, que fueron oportunamente respondidos por el GCBA y examinados en su dictamen por el Ministerio Público Fiscal” (fs. 1246 de los autos principales, las negritas no están en el original).

4. En este contexto, más allá de lo expresado en el auto denegatorio de la Cámara que motiva el presente recurso de queja, lo cierto es que los agravios de Dakota SACII y A. ya fueron considerados en su totalidad por el Tribunal. Aunque la jurisdicción del Tribunal fue habilitada por medio de otro recurso deducido por la misma parte actora —el de apelación ordinaria, de mayor amplitud de revisión—, ella se ha agotado con relación al caso planteado al pronunciarse el fallo del 23/2/2011, pues nada resta por decidir en punto a sendas (e idénticas) impugnaciones. Cabe enfatizar que en la presente queja no se plantea que existan cuestiones que hayan quedado pendientes de consideración al resolverse la apelación ordinaria.

Con lo antedicho, no adquieren gravitación los precedentes de la CSJN que se citan en la pieza procesal de fs. 1261/1262 de los autos principales.

La queja, entonces, trae a decisión del Tribunal una cuestión inactual decidida en todos sus agravios por el recurso ordinario de apelación y por ende agotada, lo que obsta a un nuevo tratamiento en razón del principio de progresividad, a lo cual cabe añadir, en este caso, que la decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada al no haberse incoado recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema federal.

En virtud de las consideraciones que anteceden, estimo que la queja deducida por Dakota SACII y A. —que intenta reeditar los agravios que oportunamente se desecharan— no puede prosperar por referirse a una cuestión judicial finiquitada en los términos decididos por la Cámara *a quo* y debe darse por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez de trámite, José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja de fs. 54/68. Ello así, toda vez que este Tribunal, tal como indica mi colega, se expidió en el expediente “Dakota” (citado en el punto 3 del voto del juez Casás) con relación a los planteos que hoy pretende traer Dakota S.A. a conocimiento del TSJBA por medio de la mencionada queja. En ese contexto, el instituto de la cosa juzgada impide a este Tribunal volver a valorar cuestiones acerca de las cuales se ha pronunciado previamente.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general, voto por rechazar la queja de fs. 54/68.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, por los fundamentos expuestos en su voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con el juez de trámite, José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja de fs. 54/68.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Dakota SACII y A.

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.

CCLXXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ASESORÍA TUTELAR Nº 1 ANTE LA JUSTICIA
EN LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO
DE LA CABA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo.

Interposición extemporánea. AMPARO: Ley de amparo.

Expte. SACAyT nº 8813/11 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 134/150 vta.) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 131/133), notificado con fecha 24/4/2012 (conforme constancia obrante a fs. 130).

Requeridos sus dictámenes, la asesora general tutelar (fs. 292/311 vta.) solicitó el rechazo de la queja impetrada por la parte demandada y el fiscal general adjunto (fs. 315/317 vta.) propició que se declarara inadmisibile.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA a fs. 134/150 vta. no fue deducido en tiempo oportuno, razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

a) la parte demandada se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 24/4/2012, mediante cédula obrante a fs. 130 (también de sus propios dichos, véanse fs. 134 vta.); y

b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 3/5/2012 a las 11.24 horas (véase cargo de fs. 150 vta.).

De acuerdo con lo establecido en el art. 23 de la ley 2145, el plazo para la interposición de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es de dos (2) días, por lo que el término para deducirla vencía el día 27/4/2012 (el 24/4/2012 fue declarado inhábil por acordada 2/2012), sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 2/5/2012 (art. 108, último párrafo, del CCaYT, conf. art. 2º, ley 402).

Toda vez que, como se consignó anteriormente, el recurso fue recibido en este Tribunal a las 11.24 horas del día 3/5/2012, forzoso es concluir en que éste resulta extemporáneo.

3. El GCBA, en el punto II de la queja, plantea que “resulta de aplicación al presente recurso el plazo de (5) cinco días prescripto por el art. 33 de la ley 402” (fs. 135 el destacado en el original), en virtud de que las actuaciones se iniciaron con el amparo promovido por Pedro Jehová Rivadeneira —que posteriormente fue tenido por desistido— y por la Asociación de Profesionales del Hospital Borda, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de amparo.

Sin embargo no asiste razón a la recurrente.

La Ley de Amparo, n° 2145, fue publicada en el Boletín Oficial N° 2603, el día 12/1/2007, junto con la resol. 818 – LCABA, mediante la cual la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 88 de la CCBA, aceptó el veto parcial del Poder Ejecutivo (dec. 2018-GCBA-06) a dicha ley. En consecuencia y en virtud de lo establecido por su art. 29, *entró en vigencia* a partir de los 30 días corridos de la fecha de publicación, esto es *el día 11/2/2007*.

De acuerdo con la certificación obrante a fs. 287, ordenada a fs. 152 vta., el amparo promovido por el Sr. Pedro Jehová Rivadeneira, expte. n° 24.708/0, *fue iniciado con fecha 23/3/2007* y el promovido por la Asociación de Profesionales del Hospital Borda, expte. n° 31.440/0, *el 10/10/2008*. Entonces, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, ambas causas han sido iniciadas cuando la ley 2145 ya se encontraba en vigor.

4. El argumento, además de erróneo, contradice la conducta procesal del GCBA quien consintió la aplicación de la ley 2145 en el trámite del juicio. Así, de las constancias obrantes en autos se advierte que: i) el traslado de la demanda se hizo por el término de diez días, conforme lo establecido en el art. 11 de la ley 2145 (fs. 289), ii) el GCBA contestó la demanda de acuerdo con lo prescripto en la citada norma (véanse fs. 183) y iii) el recurso de inconstitucionalidad fue presentado por la demandada “dentro del plazo previsto por el art. 22 de la ley 2145, es decir dentro de los 5 días de notificada la sentencia definitiva” (fs. 106 vta.).

En suma, de los propios actos de la recurrente surge que este largo proceso de amparo, ha sido regido la ley 2145.

5. 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, “Carrazco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrazco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, sentencia del 19/10/2009; expte. n° 8388/11, “Martínez, Claudio Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Claudio Alberto c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”, sentencia del 18/4/2012, entre muchos otros].

Por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 134/150 vta.

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, y oído 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 agregado a los autos principales.

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

CCLXXXI

“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: ‘THOMPSON TABENI, MARÍA DE LAS MERCEDES
S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

LICENCIA DE CONDUCIR. CÓDIGO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE:**Descuento de puntos. Scoring. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL****A PRUEBA: Notificación al Poder Ejecutivo. Declaración de inconstitucionalidad
de oficio. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Caso constitucional. Exceso de jurisdicción. Principio de división de poderes.****SUMARIOS:**

1. Resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia impugnada para concluir en la invalidez del último párrafo del art. 45 del CC que descalificaron por inconstitucional; esto es, el carácter de *pena* que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, tras la suspensión del proceso contravencional a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena (art. 45, *in fine*, CC). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El momento procesal seleccionado por los jueces de mérito para practicar la notificación al Poder Ejecutivo resulta inadecuado, por prematuro, pues no se desprende de la letra del último párrafo del art. 45 del CC, ni parece aconsejable interpretarlo, que los magistrados tengan que notificar al GCBA—o con más precisión a la UACF— todo acuerdo de suspensión del proceso a prueba que homologuen, por las contravenciones de tránsito mencionadas en esta regla legal (arts. 111, 112, 113 y 114 del CC), a los efectos de que se proceda de manera *preliminar* al pertinente descuento de puntos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La mera concesión de una *probation*, en esta etapa procesal, —aunque produce consecuencias derivadas del sometimiento voluntario del interesado a cumplir determinadas obligaciones— no causa estado, en tanto no define la controversia respecto de la imputación ni determina con carácter definitivo el final del proceso, sino que sólo resuelve el aprovechamiento de una vía alternativa al juicio, cuyo resultado favorable no puede presuponerse en abstracto. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La eventualidad de efectuar la notificación que establece el art. 45, *in fine*, del CC —presupuesto del análisis que, de acuerdo al razonamiento de los juzgadores, precedió a la evaluación sobre su adecuación constitucional— fue considerada de manera prematura en autos, toda vez que no correspondía que ella fuera efectuada al momento de homologarse el acuerdo de *probation*, sino que esta determinación debió ser tomada luego de que el juez estuviera en condiciones de pronunciarse o no sobre el efectivo cumplimiento del acuerdo y sobre la extinción o vigencia de la acción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que des-

orbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles legalmente prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado toda actuación por parte de la administración para que —correcta o incorrectamente— pueda desplegar su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y en cuanto a las condiciones de vigencia a las que ha sujetado las licencias de conducir que expide, y, a la vez, también se ha desconocido el interés que le incumbe representar al Ministerio Público Fiscal en estas cuestiones. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Luego de la reforma introducida por la ley 2641 que modificó —en lo que hoy importa— el art. 45 del CC, los presuntos contraventores conocen y aceptan previamente que, en caso de acordar con el MPF una suspensión del proceso a prueba, respecto de cualquiera de las contravenciones expresamente previstas en esta norma, al momento en que el juez determine que han cumplido satisfactoriamente lo acordado y que se declare la extinción de la acción, se procederá a comunicar tal circunstancia a la UACF a los fines de que se descuenten los puntos pertinentes, según lo establece —a modo de consecuencia administrativa y accesorio— el Código de Tránsito y Transporte de la CABA. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

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. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. 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*).

Expte. SAPCyF n° 8470/11 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala I del 24/8/2011 que confirmó la de primera instancia que, al homologar el acuerdo de suspensión del proceso a prueba suscripto por el Ministerio Público Fiscal y María de las Mercedes Thompson Tabeni, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (art. 18, C.N. y 10, CCBA).

2. La señora fiscal sostuvo, en el recurso de inconstitucionalidad, que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional al confirmar una declaración de inconstitucionalidad adoptada sin petición de parte y en abstracto. En tal sentido, afirmó que la afectación de la garantía de juicio previo y el principio de inocencia sólo podría tener lugar, en todo caso, con la eventual aplicación del referido párrafo del art. 45, prevista según su opinión para un momento procesal posterior a la suspensión del proceso a prueba. De tal modo, la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que la Cámara había incurrido en la violación a la división de poderes y el principio republicano, invadiendo atribuciones exclusivas del Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 2º, CCBA), y que desconocía el sistema acusatorio y el contradictorio. Además, afirmó que la sentencia era arbitraria por desconocer el texto positivo, carecer de normativa adecuada y apartarse de la jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal en torno a la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de *ultima ratio* (fs. 43/46 vta.).

3. Los jueces de la Sala I declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la resolución recurrida no constituía sentencia definitiva ni se había demostrado que pudiera ocasionar al recurrente un gravamen irreparable. Se afirmó además que no se había planteado un caso constitucional pues, aunque se alegaba un indebido control abstracto de constitucionalidad por parte de la Cámara, lo cierto era que ellos habían efectuado un “control difuso para el caso concreto” (fs. 55).

4. Contra esa decisión, la señora fiscal interpuso recurso de queja cuestionando la omisión de los camaristas en atender lo esencial de su planteo, esto es, que se había declarado en forma oficiosa y en abstracto la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, introducido por la ley 2641. Se refirió también a las cuestiones que había señalado como de índole constitucional en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/63 vta.).

5. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 67/70).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto contra la decisión que dispuso confirmar 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.

Sucintamente, la Cámara confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta de oficio en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo para que, en los casos en los que se suspenda el juicio a prueba, se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo

mo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) es contraria al principio de inocencia y a la garantía del juicio previo (arts. 13.3, CCBA, y 18, C.N.).

La invalidación del art. 45, *in fine*, CC —que la recurrente denuncia ante este Tribunal como el producto de una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal 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). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución de la Ciudad y de la Nación, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró la inconstitucionalidad de la regulación.

2. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmaron, por mayoría, la sentencia de primera instancia que dispuso “*Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 del CC y *hacer saber* a las partes que no se llevará a cabo la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena (conf. art. 11.1.4, inc. d de la ley 2148)” (fs. 35/37).

Argumentaron, para ello, sucintamente, que “si bien el descuento de puntos del registro de conducir directamente no parecería constituir una sanción, sí es claro que el hecho de que algún conductor alcance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación y/o que tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa”. Afirmaron, en ese sentido, que se trata de “penas, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos [...] que en el caso puede llegar a la inhabilitación para conducir vehículos hasta por un plazo de cinco años” (fs. 36).

A ello se agrega la afirmación de que la presunción de inocencia garantizada constitucionalmente exige que sea una sentencia la que declare la culpabilidad del imputado, y lo señale como autor culpable de un hecho punible o partícipe en él, como presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (fs. 36 vta.). Los señores jueces aseveran, luego, que la resolución que suspende el proceso e impone el cumplimiento de “ciertas reglas de conducta” durante un plazo determinado no se pronuncia sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado, por lo que no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción “pues ni siquiera las reglas de conducta fijadas constituyen penas en los términos antes señalados” (*sic*). Por ello, concluyen, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se proceda al descuento de

los puntos de la licencia de conducir vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia consagrados constitucionalmente.

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente. Al respecto, cabe señalar que el modo en el que el recurrente expresa sus agravios no constituye un límite, para este Tribunal, al momento de establecer la interpretación y alcance que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del juicio a prueba prevista en el art. 45, CC, no implica el dictado de una sentencia que válidamente dé por acreditada la materialidad del hecho y la responsabilidad del imputado, de acuerdo a las exigencias referidas. La regla aclara al respecto que el imputado puede acordar la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad por el hecho imputado.

Ninguna de estas afirmaciones ha sido discutida en este proceso.

Ahora bien, entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de *pena* que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, tras la suspensión del proceso contravencional a prueba, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, *in fine*, CC), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal el representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art. 11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta Ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art. 11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la Administración a quien ha violado ciertas reglas —una consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este 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 cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la Constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

Lo señalado en el párrafo precedente pone en evidencia, además, que al margen de cuál sea el momento oportuno para el libramiento de la comunicación que exige el art. 45, *in fine*, CC (si al momento de homologarse la suspensión del proceso a prueba o cuando se declare la extinción de la acción), es el juez que valora el acuerdo el que sella los compromisos asumidos, no resultando irrazonable que haya sido este magistrado el que se refiriera, aunque de oficio, a la cuestión de la validez constitucional de uno de los compromisos que, según él entendió, podía poner en juego las garantías constitucionales del imputado.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lálbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, por lo demás, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

Corresponde, en consecuencia, admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC, dictada por el juez de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la señora fiscal de Cámara es procedente toda vez que, además de que cumple con los recaudos formales extrínsecos de un recurso de esta especie (art. 33, ley 402), ella contiene argumentos suficientes para poner en crisis el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. El caso tiene la singularidad de que —a diferencia de lo que ocurrió en el precedente “Huidobro” (22/6/2011)—, en mi opinión y por el modo como ha sido resuelta la discusión, obliga a este Tribunal a fijar posición acerca de la adecuación constitucional del art. 45, *in fine*, del CC (de acuerdo a la ley 2641), en cuanto prevé que: “[l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el juez contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (el destacado fue añadido).

Las resoluciones que en esta causa fueron recurridas por el Ministerio Público Fiscal y las consecuencias que de ellas podrían derivarse adquieren tal relevancia que justifican la intervención anticipada de este Tribunal, pues se ha invalidado —parcialmente— una disposición legal que ya no podrá ser aplicada en autos y, como lo explica la recurrente, no existe otra oportunidad para que este estrado ejerza al respecto las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCBA.

3. Según mi comprensión de esta causa, el juez de primera instancia y los jueces de la Cámara que formaron la mayoría para resolver del modo en que lo hicieron, respecto de la invalidez de esta disposición, consideraron que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba conlleva necesariamente la posibilidad de que se descuenten puntos de los concedidos al imputado en su licencia de conducir —mediante el sistema de *scoring*— y ello infringe, a criterio de los magistrados, la garantía del juicio previo y el principio de inocencia, porque —en realidad— aquella notificación importa la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no ha sido acreditada y cuya responsabilidad no le ha sido concretamente atribuida.

Para así decidir, en el razonamiento de los magistrados intervinientes, la evaluación acerca de la adecuación constitucional de tal disposición debía ser analizada cuando se resuelve la procedencia de la *probation*, porque era en ese momento en el cual debía realizarse la notificación al Poder Ejecutivo para que en esa órbita se adopten las medidas establecidas en el Código de Tránsito y Transporte de la CABA —vinculadas con el “sistema permanente de evaluación de conductores” o, como usualmente se lo denomina, sistema de *scoring*.

4. En primer lugar, a mi modo de ver debe hacerse otra lectura del art. 45 del CC en función de la cual el momento procesal seleccionado por los jueces de mérito para practicar la notificación resulta inadecuado, por prematuro. En efecto, no se desprende de la letra de este artículo, ni parece aconsejable interpretarlo, que los magistrados tengan que notificar al GCBA —o con más precisión a la UACF— todo acuerdo de suspensión del proceso a prueba que homologuen, por las contravenciones de tránsito mencionadas en esta regla legal (arts. 111, 112, 113 y 114 del CC), a los efectos de que se proceda de manera *preliminar* al pertinente descuento de puntos. Ello así, porque la mera concesión de una *probation*, en esta etapa procesal, —aunque produce consecuencias derivadas del sometimiento voluntario del interesado a cumplir determinadas obligaciones— no causa estado, en tanto no define la controversia respecto de la imputación ni determina con carácter definitivo el final del proceso, sino que sólo resuelve el aprovechamiento de una vía alternativa al juicio, cuyo resultado favorable no puede presuponerse en abstracto.

En este sentido, no es posible perder de vista que el beneficio en trato puede ser dejado sin efecto, si se dan los presupuestos legalmente previstos para que ello ocurra —esto es, si el interesado no cumple satisfactoriamente las cargas convenidas o comete una nueva contravención—, supuesto en el que el proceso debe reanudarse de acuerdo al trámite normal que le hubiera correspondido de no haberse activado esa vía alternativa al debate. Frente a dicho escenario, naturalmente se reabre la posibilidad de que la Fiscalía exija o decline en su pretensión de que se sustancie el juicio, que voluntariamente el imputado quiso evitar, y que, de realizarse el juicio, se dicte una sentencia de mérito que se expida sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad del imputado. Sin embargo, aquí tampoco se puede presumir que se arribará a un resultado desfavorable para el contraventor y en consecuencia, en caso de que se hubiese realizado esta comunicación con carácter prematura o *ad eventum* —o con más exactitud si la UACF hubiera practicado directamente el descuento de puntos—, podrían habersele provocado al imputado algunos efectos *anticipados* e injustificados que la legislación local no parece tolerar respecto de quienes instan este tipo de salidas alternativas.

En conclusión, en todo caso la eventualidad de efectuar la notificación que establece el art. 45, *in fine*, del CC —presupuesto del análisis que, de acuerdo al razonamiento de los juzgadores, precedió a la evaluación sobre su adecuación constitucional— fue considerada de manera prematura en autos, toda vez que no correspondía que ella fuera efectuada al momento de homologarse el acuerdo de *probation*, sino que esta determinación debió ser tomada luego de que el juez estuviera en condiciones de pronunciarse o no sobre el efectivo cumplimiento del acuerdo y sobre la extinción o vigencia de la acción. Una notificación prematura no puede ser justificada tampoco, a mi criterio, bajo el argumento de garantizar la celeridad y eficacia automática del sistema de evaluación permanente de conductores, porque ello, además de que parece agregar mayor confusión e incertidumbre en cabeza de quien transitoriamente elige someterse a esta vía alternativa —sujeta a las results de su cumplimiento—, prescinde del hecho de que sólo “las sentencias” (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) pueden ser comunicadas a la UACF; acto procesal de naturaleza conclusiva, que ni forzando

la letra del ordenamiento ritual es posible predicar respecto del auto de concesión de una *probation* —que, en el mejor de los casos, sólo podría ser excepcionalmente equiparado a ella sobre la base de determinados efectos.

Por ello, desde este primer nivel de análisis, la decisión impugnada no aparece como una derivación razonada e ineludible del derecho vigente, por lo que debe ser revocada por este motivo.

5. Por otra parte, en mi opinión, la declaración de inconstitucionalidad que ha sido resuelta por los jueces intervinientes respecto del art. 45, *in fine*, del CC tampoco puede ser mantenida en esta instancia, porque, al margen de que en autos ha sido analizada su supuesta invalidez de manera oficiosa y prematura, lo cierto es que —además— esta declaración persigue conjurar un presunto perjuicio de forma preventiva y abstracta. En efecto, la simple lectura del precepto en trato alcanza para concluir que, en todo caso, la función del juez se agota en su deber de *notificar* la sentencia o resolución referida a la extinción de la acción, pero no es su función proceder a adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial no es apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la UACF que reciba aquella comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna medida administrativa concreta respecto al descuento de puntos de quienes opten por resolver sus procesos contravencionales mediante una *probation*; descuento que, en esa órbita, frente a su acumulación —durante un período acotado de tiempo—, podría representar un efecto o consecuencia para los conductores registrados.

No obstante, esa potencial disminución en el puntaje pertinente —aun en el supuesto hipotético y desconocido en el caso de que, en la práctica, se llevase a cabo inmediatamente después de recibida la notificación judicial— no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, pues a éste sólo le incumbe notificar lo resuelto (art. 45, *in fine*, del CC), o, por caso, efectuar la “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) si eventualmente se llegara a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, por cierto, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”. Lo expresado hasta aquí sirve para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles legalmente prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado toda actuación por parte de la administración para que —correcta o incorrectamente— pueda desplegar su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y en cuanto a las condiciones de vigencia a las que ha sujetado las licencias que expide, y, a la vez, también se ha desconocido el interés que le incumbe representar al Ministerio Público Fiscal en estas cuestiones.

Por ello, desde este segundo plano de análisis, la resolución recurrida tampoco se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente y, por ende, por este motivo tiene que ser revocada.

6. Por último, también comparto la explicación esbozada por el señor fiscal general adjunto, en cuanto expone que: “[l]a argumentación del a quo es errónea, pues no hay en el sistema una condena sin juicio previo, sino una opción alternativa que

tiene diversas consecuencias. La suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución del conflicto (...), al que el imputado se somete (...), asumiendo (...) restricciones y consecuencias como las reglas de conducta, por un lado, y, por [el] otro, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas alternativas que [por caso] correspondan. Es decir, funciona como un sistema cerrado y completo (...) [en el cual el imputado decide libre y voluntariamente] (...) si promueve esta vía —con las cargas y obligaciones que ello trae aparejado— o [si] prefiere continuar con el proceso hasta su decisión final. (...) Cabe recordar que, en materia penal, la ley [nacional] contempla como requisitos [o condiciones] de procedibilidad del instituto que nos ocupa (...) el pago de la multa, ceder los bienes usados para el delito y otras restricciones, sin que (...) pueda decirse que hubo condena sin juicio previo, pues la opción es propia del imputado” (fs. 69 y vta.).

En ese sentido, luego de la reforma introducida por la ley 2641 que modificó —en lo que hoy importa— el art. 45 del CC, los presuntos contraventores conocen y aceptan previamente que, en caso de acordar con el MPF una suspensión del proceso a prueba, respecto de cualquiera de las contravenciones expresamente previstas en esta norma, al momento en que el juez determine que han cumplido satisfactoriamente lo acordado y que se declare la extinción de la acción, se procederá a comunicar tal circunstancia a la UACF a los fines de que se descuenten los puntos pertinentes, según lo establece —a modo de consecuencia administrativa y accesorio— el Código de Tránsito y Transporte de la CABA. Es claro: no hay sorpresas. Al parecer los posibles problemas que presentaría la regulación provienen del hecho de que hay quienes no están de acuerdo en lo absoluto con la regulación que el legislador local ha establecido al contemplar el beneficio de la *probation* para esta materia; al punto que, deliberadamente, se prescinde de las voluntades de quienes deben negociar y —ahora— también se busca desatender el tipo de compromisos, condiciones u obligaciones a las que deben someterse las personas interesadas en su aprovechamiento.

Es muy probable que el error conceptual resida en que se pretende el reconocimiento de un supuesto derecho, allí donde el legislador ha intentado contemplar la decisión estratégica de que los involucrados se sometan a un régimen —sin que ello importe reconocer su responsabilidad por el hecho— que trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y *los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad*) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena; condena que naturalmente conlleva la imposición de sanciones (art. 21 y ss. del CC), que, sin perjuicio de su modalidad de cumplimiento (art. 46 del CC), da pie a la disminución accesorio y automática de puntos (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) y que también importa consecuencias significativamente mucho más gravosas frente a su eventual reiteración (art. 17 del CC).

Tan peculiar forma de entender este instituto no hace más que ilustrar a este Tribunal acerca de las posibles discrepancias con el régimen previsto por el legislador, pero las divergencias no son argumento suficiente para que los operadores prescindan de tal régimen, ni para que, por vía hermenéutica o indirecta, se termine

por consolidar de manera pretoriana un “derecho” *sui generis* que nada tiene que ver con el sistema que pretendió delinear —con acierto o error— el legislador o con el propósito que intentó perseguir con su incorporación al Código Contravencional de la Ciudad. Claramente, siempre resultará posible que los intérpretes conciban otras regulaciones tanto o más completas y mejores que las existentes, pero, hasta tanto no se modifique la normativa vigente, su sistemática desobediencia sujeta al solo arbitrio de los magistrados no hace a un buen servicio de justicia y opera en perjuicio de la seguridad jurídica que debiera gobernar estas cuestiones.

En conclusión, la aceptación estratégica de aquel conjunto de cargas, consecuencias y beneficios por parte de los sujetos *prima facie* involucrados en hechos contravencionales referidos con el tránsito vehicular —que tienen lugar en el espacio territorial de esta Ciudad—, en mi opinión, no vulnera la garantía del juicio previo, ni el principio de inocencia, porque ese conjunto no se integra con “sanciones” de ningún tipo (art. 21 y ss. del CC) y requiere un acto de voluntad de quienes decidan someterse a este régimen, a través de su pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación, simultánea o posterior, del régimen jurídico con base constitucional. Afirmar lo contrario significaría, con palabras simples, reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

Por ello, aun desde este tercer plano de análisis, la decisión recurrida tampoco se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente y, en consecuencia, la tacha de inconstitucionalidad también resulta descalificable por este motivo.

7. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: *i) admitir* la queja; *ii) hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y *iii) revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó el punto III de la resolución de primera instancia, que también se deja sin efecto en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 45 —*in fine*— del CC de la Ciudad (aprobado por la ley 1472).

El juez LUIS F. LOZANO *dijo*:

1. La sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende la queja, si bien 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. 3º, de la CCBA.

2. 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*, del CC (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, de la C.N.), invade atribuciones propias de este Tribunal (art. 113, inc. 2º, de la 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, al igual que el juez de primera instancia, 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).

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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 confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 del CC dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 59/63 vta.) no puede prosperar.

2. Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Sala I: "...la resolución contra la cual se dirige el recurso [de inconstitucionalidad] dista mucho de la noción de sentencia definitiva de la causa (...). [L]a señora fiscal de Cámara no ha logrado demostrar el gravamen irreparable que le ocasionaría la decisión..." (fs. 54 vta.).

3. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En efecto, las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no rebaten, siquiera mínimamente, los argumentos que expusiera la Sala I en torno a la ausencia de sentencia definitiva o auto equiparable; como lo corrobora la lectura del apartado "Crítica a la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad", obrante a fs. 60/61.

4. 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.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja de fs. 59/63 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 59/63 y 43/46).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/6/2011 en 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, como parte integrante del voto del Dr. Luis F. Lozano.

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.*

CCLXXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS FORCINITE, SERGIO DANIEL S/INFR. ART. 183, C.P.’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Cómputo.

Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Excepción de falta

de acción. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Sentencia definitiva.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. NULIDAD DE LA SENTENCIA:

Voto en mayoría. Fundamentación de la sentencia. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva —rechazo de la excepción de falta de acción por considerarse

vencido el plazo de la investigación penal preparatoria—, pues el agravio constitucional presentado en el recurso denegado no podrá ser reparado ulteriormente por la razón de que una sentencia definitiva no logrará revertirlo. (*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. La decisión de la Cámara carece de fundamentos concordantes, y cabe descalificarla como acto jurisdiccional válido, desde que no hay concordancia entre los dos votos que se presentan como mayoría, pues, por un lado, uno de los jueces declaró la inconstitucionalidad del art. 105, CPP CABA, como fundamento para confirmar la resolución de primera instancia y, por su parte, el otro magistrado también confirmó aquella resolución, argumentando acerca del momento a partir del cual debe computarse el plazo estipulado en el art. 104, CPP CABA, destacando que, en el caso concreto, ante la inexistencia de audiencia de intimación del hecho no era posible considerar el agravio que había traído en su apelación la defensa. (*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*).

3. 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, en el entendimiento de que al tiempo de plantearse la excepción de falta de acción el plazo que prevé el art. 104 no se hallaba agotado porque no se había intimado a responder por el hecho, acto a partir del cual ese plazo debía computarse, conforme el art. 161 CPP, de modo que la queja interpuesta por el defensor general debe ser rechazada porque no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. Entre varias opciones posibles, el art. 28 de la ley 7 dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo, circunstancia que 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, sin que sea un recaudo impuesto por la normativa citada que exista identidad entre los argumentos brindados por los votos que concurren a formar la mayoría. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

5. La defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento, pues en la decisión cuestionada uno de los jueces consideró 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, CPP, y entendió que como dicho acto no se había llevado a cabo, el plazo no se encontraba vencido; mientras que el otro juez, sin negar esta última circunstancia, consideró 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, contrariaba previsiones constitucionales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. La defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP no se inicia necesariamente a partir de la "intimación del hecho" prevista en el art. 161, CPP, como lo afirmaron los jueces de mérito, de modo que 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. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 8655/12 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 84/94) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 79/82) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 47/55. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia (fs. 34/37) que no había hecho lugar a la excepción de falta de acción solicitada por el Defensor oficial, a favor del Sr. Sergio Daniel Forcinite, 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. 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 las actuaciones y consecuente dictado de sobreseimiento del Sr. Forcinite. Además, alegó la existencia de gravedad institucional en el caso, porque uno de los jueces intervinientes —el Dr. Vázquez— se pronunció por la inconstitucionalidad de oficio del art. 105, CPP CABA, sin avocarse a resolver las cuestiones llevadas a su conocimiento; 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. 56/74).

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.

4. El señor fiscal general, al pronunciarse, 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. 99/104).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 105), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 106), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 110/111 y 115.

FUNDAMENTOS:

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, al tiempo de plantearse la excepción de falta de acción el plazo que prevé el art. 104 no se hallaba agotado porque no se había intimado a responder por el hecho, acto a partir del cual ese plazo debe computarse, conforme el art. 161 CPP (fs. 50/51).

2. La defensa se agravia de esa decisión porque, a su criterio, "...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, como en el caso, la detención sufrida por Forcinite el 10/1/2010" (fs. 53).

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. 73 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. 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 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.

4. En cuanto a la ausencia de mayoría, 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 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 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 (conf. mi voto en el expte. n° 8215/11, “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. 1°, C.P.’”) 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. 5°, 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.

5. Si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 CCBA, 18 C.N., 25 DADDH, 7.5 y 8.1 CADH, 9.3 y 14.3.c 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 (los arts. 104 y 161 del 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).

6. 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. 84/94.

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 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: ‘Benitez, 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, CPP, y entiende que como dicho acto no se había llevado a cabo, el plazo no se encontraba vencido. 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.

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 a la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso y al principio del 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 de los arts. 13.3, CCBA, y 18, C.N., y los arts. 7.5 y 8.1, CADH, 9.3 y 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, 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, 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, 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/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/L 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. 84/94.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a los resultados del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 83 (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:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Sergio Daniel Forcinite es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y suficiente del auto denegatorio de fs. 79/82.

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. El agravio constitucional presentado en el recurso denegado no podrá ser reparado ulteriormente por la razón que una sentencia definitiva no logrará revertir el mismo. Por ende, se esta ante una excepción a la regla según la cual las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa plantea varios agravios. Por razones de orden, analizaré en primer lugar el que define como lesión al principio de validez toda vez que “los votos emitidos no son coincidentes en sus fundamentos” (fs. 74).

Los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas votaron separadamente, sin adhesiones ni remisiones a los argumentos de sus colegas.

En lo sustancial, el juez Vázquez declaró de oficio la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA. Dijo: “...en relación al agravio planteado por la Defensa, referido al plazo previsto en el art. 104 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” (fs. 48 vta.).

Por su parte, la jueza Marum expresó que “...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. 51). Remarcó, luego, que “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 CPP, sin que resulte posible sustituir dicho acto procesal por otro, a fin de iniciar el cómputo del plazo en cuestión, sin violentar con el ello el texto legal” (fs. 51 vta.). De este modo, la jueza decidió confirmar la resolución de primera instancia.

El juez Delgado, en minoría, indicó que “[...]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 contra su persona. No puede admitirse que se la torne ilusoria mediante el retaceo de la imputación” (fs. 53) y que “[e]n el caso de autos Sergio Daniel Forcinite está imputado de los hechos que aquí se investigan a partir de que la policía constatará su identidad, lo detuvieran y lo notificaran de sus derechos, el 10/1/2010. Por lo tanto, efectuar el decreto de determinación de los hechos recién el 10/3/2011 afecta seriamente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable...” (fs. 55/55 vta.).

3. Expuestos los argumentos centrales, advierto que le asiste razón a la defensa en tanto la resolución de la Sala aparenta una mayoría que no existe. Esta circunstancia afecta, sin dudas, la validez de toda producción judicial que se dirija a la resolución de conflictos.

En el resolutorio de la Cámara no hay concordancia entre los dos votos que se presentan como mayoría: por un lado, se advierte el voto del juez Vázquez que declaró la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 105, CPP CABA, como fundamento para confirmar la resolución de primera instancia y, por el otro, luce el voto de la jueza Marum que también confirmó aquella resolución, argumentando acerca del momento a partir del cual debe computarse el plazo estipulado en el art. 104, CPP CABA, destacando que, en el caso concreto, ante la inexistencia de audiencia de intimación del hecho no era posible considerar el agravio que había traído en su apelación la defensa.

Así pues la decisión de la Cámara, que confirmó el pronunciamiento de primera instancia (fs. 34/37), carece de fundamentos concordantes, 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).

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.

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. 84/94 vta. y fs. 56/74 vta., respectivamente—, *b) declarar* la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 47/55 vta. 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:

Por los fundamentos que expuse en mi voto en “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.’” (expte.

nº 8215/11, sentencia del 28/3/2012), a los cuales me remito, adhiero a la solución que en sentido concordante propone la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. La queja interpuesta por el señor defensor general lo ha sido en tiempo y forma oportunos. Además, contiene una crítica concreta y razonada que rebate, con argumentos sólidos, el auto denegatorio, lo cual habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad que defiende.

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 una resolución que, si bien no reviste el carácter de una sentencia definitiva, dadas las particularidades del caso y por sus efectos, resulta susceptible de generar al impugnante un agravio de insuficiente y tardía reparación ulterior (arts. 28 y 33 de la ley 402), todo lo cual lo torna formalmente procedente.

2. El Dr. Mario Jaime Kestelboim cuestiona la validez de la decisión por la cual la Sala I de la Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas confirmó, por mayoría, la resolución de la señora jueza de grado que no hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada por la defensa, con fundamento en que, a criterio de esa parte, se hallaba vencido el plazo previsto en el art. 104 del CPP CABA para la conclusión de la investigación penal preparatoria y, en consecuencia, correspondía proceder al archivo, conforme lo establecido en el segundo párrafo del art. 105 del mismo código ritual.

3. Entre otras objeciones, el recurrente sostiene que la sentencia de la Cámara exhibe una arbitrariedad e invalidez manifiestas, pues en los dos votos que coincidieron en la parte dispositiva, se plasmaron fundamentos sustancialmente diferentes. Así, el fallo se habría edificado sobre la base de una mayoría aparente, lo cual desconocería los principios del debido proceso y de defensa en juicio (arts. 18, C.N.; 10 y 13.3, CCCABA).

4. Una prolija lectura del pronunciamiento atacado revela que si bien los Dres. Marcelo P. Vázquez y Elizabeth E. Marum votaron en definitiva por confirmar la sentencia de primera instancia, arribaron a dicha conclusión por caminos completamente distintos, sin que ninguno adhiriera o incluyese, en su razonamiento, a los argumentos del otro.

En efecto, mientras el Dr. Vázquez se limitó a declarar la inconstitucionalidad de oficio del archivo previsto en la segunda parte del art. 105 de la ley 2303, omitiendo toda consideración en orden a los agravios que, en concreto, se habían planteado en la apelación; la Dra. Marum —que sí ingresó en el estudio de las críticas de la defensa— se refirió a la inteligencia que debe darse a los arts. 104 y 161 del CPP CABA, de cuyo juego armónico, a juicio de la magistrada, surge que la celebración de la audiencia del art. 161 del referido cuerpo legal, denominada por el propio código como “intimación del hecho”, es el hito a partir del cual debe iniciarse el cómputo de los plazos estipulados en el art. 104 de aquél, coincidiendo de esta forma con el razonamiento de la jueza de grado.

Por último, el Dr. Sergio Delgado, en la disidencia que suscribe, propone la revocación del resolutorio apelado, al estimar que se ha vulnerado la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y ante la infundada demora con la que se efectuara el decreto de determinación de los hechos.

Surge entonces que, como invoca el quejoso, no ha existido una mayoría racional jurídicamente válida que respalde la confirmación del temperamento adoptado en primera instancia, al no constataste, en rigor, un “acuerdo válido” entre los magistrados que votaron, pues en ninguno de ellos se verifica alguna coincidencia real en la fundamentación que dé sustento al veredicto al que finalmente arribaron (conf. doctrina de la CSJN, en *Fallos*, 316:609 y 304:590; entre muchos otros), imponiéndose, en tales condiciones, su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Dada la definición que aquí propongo, deviene abstracto el tratamiento de las restantes cuestiones planteadas.

5. En definitiva, de acuerdo a las consideraciones que plasmé recientemente en el expte. n° 8215/11, “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. 1°, C.P.’”, resolución del 28/3/2012 y coincidiendo, asimismo, con la solución propuesta por las Dras. Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad articulados por el señor defensor general; *b)* declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, el 19/10/2011, que luce a fs. 47/55 vta.; y *c)* remitir el principal a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos se expidan en orden al recurso de apelación que la defensa interpusiera contra la resolución dictada a fs. 34/37 vta. por la magistrada de grado.

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. 84/94 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 56/74.

2°. *Declarar la nulidad* de la decisión recurrida (fs. 47/55) y *remitir* 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.

CCLXXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS: BERGONDO, RICARDO CHRISTIAN
S/INF. ART. 149 BIS, AMENAZAS —C.P. (P/L 2303)’”

AUDIENCIA DE MEDIACIÓN. DICTAMEN FISCAL: Pedido de nulidad.

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Fundamentación de la sentencia.

Voto en mayoría. Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja porque la resolución de Cámara, que no hizo lugar al planteo de nulidad del dictamen fiscal que descartó la posibilidad de convocar a una audiencia de mediación, ni es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni se ha demostrado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La defensa no ha fundamentado de manera suficiente que la resolución que no hizo lugar a la nulidad del dictamen fiscal respecto de la improcedencia de una audiencia de mediación, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de los efectos que produce y tampoco ha argumentado solventemente que lo resuelto por los jueces de mérito se vincule de manera directa con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La defensa no demuestra que los votos de los jueces exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento, pues se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, debe confirmarse la resolución que no hizo lugar al planteo de nulidad del dictamen fiscal que descartó la posibilidad de convocar a una audiencia de mediación; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Asiste razón a la defensa en cuanto al agravio por arbitrariedad en la resolución por mayoría aparente, pues 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; desde que uno de los jueces decidió confirmar la sentencia de grado considerando razonable la oposición de la Fiscalía a la solicitud de la mediación, que había peticionado la defensa, en orden a las circunstancias de la causa, mientras que el otro juez confirmó la sentencia sosteniendo centralmente la inconstitucionalidad del art. 204 inc. 2º, del CPP CABA. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8656/12 - 19/9/2012

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. 50/59) contra el auto de fs. 45/47 que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 30/40. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, a través de los votos de la Dra. Marum y del Dr. Vázquez, confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado el planteo de nulidad formulado por la defensa contra la negativa de la Fiscalía de someter el caso a una instancia de mediación (fs. 23/29).

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. Asimismo, expresó que el pronunciamiento afectaba el derecho de defensa, el sistema acusatorio, la garantía de debido proceso y los principios de igualdad, razonabilidad, legalidad y *pro homine* al descartar la procedencia de la mediación penal en el caso, en tanto en uno de los votos —el de la Dra. Marum— se consideró fundada la negativa del fiscal, mientras que en el restante —del Dr. Vázquez— se concluyó que el art. 204, inc. 2º, del CPP resultaba inconstitucional.

3. La Sala I, por mayoría, 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.

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 de competencia del Tribunal (fs. 63/67).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la resolución de Cámara, que no hizo lugar “...al planteo de nulidad del dictamen fiscal que descartó la posibilidad de convocar a una audiencia de mediación” (fs. 29 vta.), ni es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni se ha demostrado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

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*.

La Cámara, para decidir en la forma mencionada, sostuvo que “...[d]e las constancias de autos sur[ge] que la Fiscalía se [había] opu[esto] a la celebración de una audiencia de mediación en virtud de las características del caso, al que consider[ó] de gravedad en el marco de un conflicto de violencia doméstica, argumentos [que] la Cámara

entendió] vinculados con el informe realizado por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que valoró la situación como de alto riesgo en virtud de los parámetros consignados a fs. 7” (conf. las fs. 27 vta. y 28).

En ese marco, esa sentencia encontró apoyo, por un lado, en la valoración de extremos de hecho y prueba (el citado informe de la OVD de la CSJN), cuestiones que resultan ajenas a la competencia revisora de este Tribunal; y, por el otro, en la oposición del MPF; temperamento que, conforme lo he señalado en otras oportunidades, la defensa no está en condiciones modificarlo 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. En cuanto a la ausencia de mayoría que le imputa la defensa a la sentencia de Cámara, me remito a lo dicho en: “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’”, expte. n° 8188/11, sentencia del 28/3/2012, entre otros.

4. 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 todo lo dicho, voto por rechazar la queja interpuesta.

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 fundamentos que brinda el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en los puntos 1 y 2 de su voto.

Ello así, porque el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso de hecho viene a defender— no se dedujo contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual el pronunciamiento del tribunal *a quo* solamente dispuso la continuación del proceso hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución del imputado. Este Tribunal ha dicho, en múltiples ocasiones, que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso penal no reúnen, por regla, el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la resolución que no hizo lugar a la nulidad del dictamen fiscal respecto de la improcedencia de una audiencia de mediación, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de los efectos que produce en cabeza del Sr. Bergondo y tampoco ha argumentado solventemente que lo resuelto por los jueces de mérito se vincule de manera directa con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata.

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 en esta instancia.

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

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 —omitiendo 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).

2. Por su parte, si bien el recurrente también denunció en este caso la supuesta arbitrariedad de la sentencia de la Cámara por “mayoría aparente”, al haber arribado a la conclusión referida al rechazo de la nulidad articulada sobre la base de fundamentos disímiles entre los dos votos que integraron la mayoría (conf. fs. 23/29), lo cierto es que a mi modo de ver —y en consonancia con lo expuesto por el señor fiscal general (a fs. 66)— no ha logrado fundar adecuadamente la tacha que promueve. Ello es así, porque la defensa no se ha hecho cargo de ninguna manera o en momento alguno de la coincidencia existente entre los jueces Marum y Vázquez, en cuanto este último sostuvo, en su voto, que compartía “el análisis realizado por la Dra. Elizabeth Marum en torno a los planteos de nulidad, ya que a fin de que prosperen se requiere que el acto cuestionado afecte derechos de raigambre constitucional (...) [y que también entendía] que la decisión fiscal de no acceder a la pretensión de la Defensa de que se realice una audiencia de mediación no produce el agravio requerido a fin de lograr la nulidad de la decisión analizada” (fs. 28).

Esa coincidencia parcial, aunque haya sido escueta, brinda sustento a la conclusión a la que arriba junto a su colega —al margen de que a renglón seguido y “adicionalmente” se expidiera acerca de la inconstitucionalidad de la norma procesal en cuestión— y dicha coincidencia debió ser considerada y refutada por la defensa, o, cuanto menos, tildada de infundada, insuficiente o debió explicar por qué motivo tales aserciones no podían ser consideradas como una “mínima concordancia lógica y argumental”.

3. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta a favor del señor Ricardo Christian Bergondo y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 48/49).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la queja 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: ‘Benitez, 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 convalidó la decisión que impidió darle al caso el trámite del art. 204, CPP.

La defensa cuestiona dicha resolución sosteniendo, en síntesis, que resulta arbitraria por “mayoría aparente” pues no existe unidad de fundamentos y resolución en el caso. Esa alegada ausencia de congruencia argumentativa impide, a criterio del señor defensor general, considerar la resolución como una derivación razonada del derecho. Sin embargo, se ha omitido exponer de manera concreta 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 se ha invocado su inconstitucionalidad. Las meras afirmaciones efectuadas en la queja resultan insuficientes para involucrar, en el caso, la interpretación de las previsiones constitucionales que allí se mencionan. A lo expuesto, deben añadirse las circunstancias a las que se refiere la señora jueza, doctora Ana María Conde, en el punto 2 de su voto, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En síntesis, 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, debe confirmarse la resolución que no hizo lugar al planteo de nulidad del dictamen fiscal que descartó la posibilidad de convocar a una audiencia de medicación; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia (conf. , 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 apelación en autos: Abate, Carlos s/infr. art. 189 bis,

portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— inconstitucionalidad’”, expte. n° 8489/11, resolución del 5/6/2012, y sus citas, entre otros).

4. Por lo demás, los restantes planteos del recurrente no demuestran que se haya configurado otra 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, se confirmó la decisión que rechazó el planteo de nulidad y la solicitud de mediación que había efectuado la defensa oficial pues, se afirmó, los motivos expuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal eran razonables para dar fundamento a la oposición que efectuara a la realización de una mediación. Además, la decisión se basó en una interpretación literal de las reglas procesales aplicadas, que según allí se expuso, establecen la mediación como una opción y no como una obligación en cabeza del Ministerio Público Fiscal.

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 (conf., este Tribunal, *in re* “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.’”, expte. n° 8251/11, resolución del 15/2/2012).

5. Corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de queja obrante a fs. 50/59).

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. 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 Alicia E. Ruiz dijo:

Recurso de queja

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, admito la queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa individualizó los siguientes agravios constitucionales provocados por la confirmación de la sentencia de grado, que no había hecho lugar al planteo de nulidad del dictamen de Fiscalía:

- i) afectación al principio de validez por arbitrariedad por mayoría aparente, en tanto el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones

en lo Penal, Contravencional y de Faltas se dictó “sin que haya entre los magistrados que la conformaron congruencia argumentativa, circunstancia que viola las formas básicas y afecta el art. 18 C.N...” (fs. 33 vta.);

ii) afectación a los principios de igualdad y razonabilidad sobreviniente con el razonamiento utilizado por la jueza Marum al avalar la postura de la Fiscalía (conf. punto b.1. de fs. 35 y ss.);

iii) vulneración al principio del debido proceso, la defensa en juicio y acusatorio, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, de oficio, del art. 204 inc. 2º, del CPP CABA de acuerdo al voto del juez Vázquez (conf. fs. 38 vta. y ss.).

Los miembros de la Sala votaron separadamente. El juez Delgado, en minoría, dijo que “...no existe en el ordenamiento legal restricción alguna en cuanto a la oportunidad en la que se puede solicitar la mediación, la ley no prohíbe expresamente la posibilidad de arribar a una mediación luego del requerimiento de elevación a juicio” (fs. 25 vta.). Referenció, además, que “[e]s equivocado interpretar a las vías alternativas de resolución de conflictos como facultades discrecionales del titular de la acción penal pública” (fs. 26).

Por su parte, la jueza Marum, cuyo voto integró la mayoría, expresó que no hubo en la causa perjuicio efectivo por el cual se justifique la invalidez solicitada por la defensa. Asimismo, entendió que “[d]e las constancias de autos surge que la Fiscalía se opuso en virtud de las características del caso, al que considera de gravedad en el marco de un conflicto de violencia doméstica... es dable recordar, que el fiscal ‘puede’ proponer una mediación; es decir, no se encuentra obligado tal como parece aseverar la defensa...” (fs. 27 vta.).

Finalmente, el voto del juez Vázquez, que también integró la mayoría, se sostuvo argumentando la inconstitucionalidad del art. 204 inc. 2º del CPP CABA, sin perjuicio de acordar con la magistrada Marum en torno a los planteos de nulidad. Indicó que “...el presente es un nuevo caso donde surge palmariamente que la regulación que introduce la mediación en el proceso penal es inconstitucional, por implicar una violación de la división de poderes, del debido proceso y del sistema acusatorio” (fs. 28). Reiteró que la norma legal constituye una “intrusión indebida de la Legislatura en facultades exclusivas del Congreso de la Nación” (fs. 28 vta.). Textualmente dijo “...voto por: *declarar la inconstitucionalidad* del art. 204 inc. 2º del CPP CABA, y por tal motivo, *confirmar* la resolución en crisis” (fs. 29).

De este modo, se resolvió confirmar la resolución de primera instancia.

3. Entiendo le asiste razón a la defensa en cuanto al agravio por arbitrariedad en la resolución por mayoría aparente: 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.

Mientras la jueza Marum decidió confirmar la sentencia de grado considerando razonable la oposición de la Fiscalía a la solicitud de la mediación, que había peticionado la defensa, en orden a las circunstancias de la causa, el juez Vázquez confirmó la sentencia sosteniendo centralmente la inconstitucionalidad del art. 204 inc. 2º, del CPP CABA.

Por lo tanto, ha sido correcto el planteo defensorista al destacar como lesión constitucional la arbitrariedad en la sentencia. 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).

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.

4. Por ello, voto por: *a) hacer lugar* formalmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público de la Defensa —fs. 50/59 vta. y fs. 30/40 vta., respectivamente—, *b) declarar* la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 23/29 vta. 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.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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.

CCLXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: SILVA, ROBERTO FRANCISCO
S/INFR. ART. 149 BIS (AMENAZAS) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Derecho público local.

Expte. SAPCyF n° 8449/11 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 89/106) contra la decisión del Tribunal del día 5/6/2012 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 82/86).

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— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal (108/110).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO 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.

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 que la queja interpuesta por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios sólo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a cómo habían sido interpretados los arts. 104 y 105 del CPP en el caso —con relación a cuál es el punto de inicio del cómputo del plazo en el que puede desarrollarse la investigación preparatoria— no permitían advertir su vinculación con las garantías de duración razonable del proceso, defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este estrado.

Las mismas razones que llevaron al rechazo de la queja interpuesta permiten ahora denegar la presentación en análisis por ausencia de cuestión federal comprometida.

4. El señor defensor general, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados sólo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales, había puesto en crisis el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (fs. 95).

Al momento de formular su crítica a la decisión que cerró el acceso a esta instancia extraordinaria local, la defensa sostiene la aplicación al caso de la doctrina de *Fallos*, 328:3399 sin que se adviertan los motivos por los cuales la cuestión analizada por la CSJN en ese caso pueda asimilarse a la debatida en estos autos, en los cuales

el recurrente ya ha contado con dos instancias de mérito que se han expedido sobre planteos que sólo se refieren a la duración de la investigación preparatoria de acuerdo a la regulación procesal local aplicable.

A su vez, el recurrente formula consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 102 y ss.), que no resultan suficientes para demostrar que los fundamentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva resulten inválidos.

En este sentido, 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).

Por lo expuesto, corresponde 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 (fs. 89/106) satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, no puede ser concedido.

2. El impugnante no logra presentar un caso que habilite la competencia recursiva de la CSJN.

Los argumentos vertidos en el escrito en análisis no fundan, siquiera mínimamente, la garantía constitucional invocada (plazo razonable) ni alcanzan para articular una cuestión federal.

3. Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad en representación de Roberto Francisco Silva (fs. 89/106).

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.

CCLXXXV

**“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CRUZ, GERMÁN S/INFR. ART(S). 73,
VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL
O ADMINISTRATIVA —CC”**

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición
del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones. Facultades.**

Expte. SAPCyF nº 8933/12 - 19/9/2012

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 Nº 2 interpuso recurso de queja (fs. 289/296), contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 285/287) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 268/275) que había deducido, a su turno, contra la decisión (fs. 252/261) que confirmó parcialmente lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba al imputado a pesar de la oposición fiscal (fs. 234/235).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala II consideraron, por mayoría, que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 285/287).

2. El fiscal general adjunto —al tomar intervención en autos— mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, se revocaran las resoluciones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 300/305).

FUNDAMENTOS:

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 la 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. 305).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que los jueces intervinientes le impusieron y que, una vez transcurrido el período dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la presente acción contravencional y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, tal como lo postula mi colega preopinante, José O. Casás, resulta conveniente solicitar el expediente principal a la Sala II 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 “Terjina, Víctor Angel 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—’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar los autos principales a la Cámara de Apelaciones.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 53543-00/10, caratulado “Cruz, Germán s/infr. art. 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II 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° 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

En similar sentido, “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: ‘Aisenson, Roberto Enrique s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 9024/12); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contra-

vencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Ibazeta, Rodrigo Alfonso s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 8947/12); del 19/9/2012; y “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: ‘Roascio, Pablo Matías s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo efecto de estupefacientes —CC’” (expte. n° 8992/12), del 26/9/2012.

CCLXXXVI

“OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO S.A.
S/INFR. ART(S). 1.3.20, NO MINIMIZAR PELIGRO —L 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Clausura.

Expte. SAPCyF n° 8556/11 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El representante de la firma “Operadora de Estación de Servicio S.A.” (Opessa) interpuso recurso de queja (fs. 16/20) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 14/15) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 2/4. Este último pronunciamiento había declarado mal concedida la apelación interpuesta contra la resolución de primera instancia (fs. 55/57) que no había hecho lugar a la solicitud de levantamiento de la clausura preventiva impuesta el 23/8/2010 por la Dirección General de Control sobre el equipo de remediación emplazado en el predio de la avenida Cabildo 3501/33 y Juana Azurduy 2351/93, y mantenida por la agente administrativa a cargo de la UAAFE N° 7 (fs. 33/54).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/12), Opessa afirmó que la decisión de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto —según sostuvo— no existía otra oportunidad útil para cuestionar la clausura y, al mismo tiempo, su mantenimiento generaba un gravamen irreparable al medio ambiente toda vez que le impedía continuar la remediación ambiental correspondiente.

Como motivos de agravio, denunció que la decisión recurrida conformaba un caso de excesivo rigor formal —al descartar la admisibilidad de la apelación por falta de sentencia definitiva— y afectaba su derecho de defensa al haberse omitido el tratamiento de los argumentos expuestos al apelar. Al mismo tiempo, indicó que la resolución lesionó su derecho de propiedad porque la medida dispuesta sobre su patrimonio no se encontraría fundada en ley. Por último, también señaló que al rechazarse toda posibilidad de debatir sobre la continuidad de las tareas de remediación, los camaristas pusieron en riesgo al medio ambiente, lo cual desconoce lo dispuesto en el art. 41 de la C.N. y en el art. 26 de la CCBA.

3. La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 14/15).

4. El señor fiscal general, al tomar intervención en este legajo, 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 (fs. 133/135).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de la Cámara, que declaró (con apoyo en las previsiones del art. 56 de la ley 1217) mal concedido el recurso de apelación que Opressa había interpuesto contra la decisión de primera instancia que no hizo lugar al pedido de que se levantase la clausura “...que pesa sobre el equipo de remediación emplazado en el establecimiento comercial sito en Av. Cabildo n° 3501/33 y Juana Azurduy n° 2351/93...” (conf. las fs. 2), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y no se ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie (conf. 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).

Para resolver en la forma reseñada, la Cámara entendió que Opressa pretendía adelantar la discusión acerca de la validez de la resol. UAAFE-3561/11. En particular, sostuvo “...que hasta el momento no hay una resolución judicial que confirme o no lo dispuesto en sede administrativa, para ello debió celebrarse una audiencia de debate, que en el caso de autos no ocurrió todavía” (conf. las fs. 3 vta.); argumento del que la parte recurrente no se ha hecho cargo. Se ha limitado a afirmar que “...[l]a sentencia de primera instancia resulta asimilable a una ‘sentencia definitiva’ en tanto no existe otro ámbito útil ulterior para debatir la cuestión” (conf. fs. 5, el destacado corresponde al original), sin explicar por qué razón la sentencia definitiva no sería un “ámbito útil ulterior” a esos efectos, máxime cuando no viene sosteniendo que sus actuales planteos difieran de los que ha esgrimido en la presentación que hizo con arreglo a lo previsto en el art. 24 de la ley 1217.

Por lo demás, la invocación del “...eventual riesgo al medio ambiente...” (conf. las fs. 11) que afirma generaría la paralización de las tareas de remediación, no permite equiparar a definitiva a la decisión que se viene recurriendo. Ello así, toda vez que no ha explicado en qué consistiría ese riesgo, ni, menos aún, por qué el tiempo lo incrementaría. A lo que cabe agregar que todo su planteo se funda en la existencia de una clausura cuya revisión habría sido negada por el Poder Judicial, extremo que, por lo dicho más arriba, no existen hoy razones para tenerlo por configurado.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta; y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 23.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de Operadora de Estación de Servicio S.A. (Opessa) fue deducido en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar porque la quejosa no logró poner en crisis las razones por las que los jueces *a quo* declararon inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para resolver del modo que Opessa impugna, la Cámara consideró que la decisión contra la que la empresa dirigió su recurso de inconstitucionalidad no era la resolución definitiva a las que se refiere el art. 27 de la ley 402 (fs. 14 vta.), y que tampoco concurría en autos un “gravamen de ‘imposible insuficiente o tardía reparación ulterior’ (...) que permita habilitar la vía recursiva intentada” (fs. 15).

3. En la queja de fs. 16/20 vta., la defensa insiste con referencias a los defectos que atribuye al fallo de primera instancia (cuya revisión fue denegada por la decisión que es motivo del recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/12), pero no propone razones que permitan considerar que estos no puedan ser remediados por la sentencia definitiva.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por la defensa y dar por perdido el depósito acreditado a fs. 23.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 23.

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.

CCLXXXVII

“TROVATO, AGUSTÍN S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CORONEL, ALFREDO ANDRÉS
S/INF. ART. 181, INC. 1º, C.P., USURPACIÓN (DESPOJO)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Medidas cautelares.

Expte. SAPCyF nº 8748/12 - 19/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Agustín Trovato, en su carácter de querellante, interpone recurso de queja (fs. 81/89) contra el auto de fs. 73/74 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 63/71. 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 dispuesto el reintegro provisorio de la posesión del inmueble ubicado en la Avenida de los Incas 4550, P.B., departamentos 1 y 2, de esta Ciudad, al recurrente.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el quejoso denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria y, por ello, afectaba sus derechos a la salud, a la integridad física y a la propiedad.

Sostuvo, en aquel escrito, que los camaristas habían equiparado el valor probatorio de la versión de la querella con la de los imputados, en contradicción con las constancias del expediente.

3. La Sala I lo declaró inadmisibile por falta de sentencia definitiva, porque no había demostrado que la decisión recurrida le impedía replantear la cuestión en una instancia posterior y, finalmente, porque tampoco había presentado un verdadero caso de arbitrariedad.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por los mismos motivos que la Cámara de Apelaciones había dado en ocasión de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, y que fueron referidos en el punto anterior (fs. 102/103).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El recurrente no ha logrado poner en crisis los

fundamentos desarrollados por la Cámara para declarar inadmisible su recurso de inconstitucionalidad, en especial los referidos a la falta de sentencia definitiva.

2. En efecto, y tal como ha dicho el Tribunal en el expediente citado por la propia querrela a fs. 63 vta., “el pronunciamiento de la Cámara que revocó la resolución del juez de primera instancia que otorgara la medida cautelar solicitada por el actor no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, de procedimientos ante este estrado” (expte. n° 1516/02, “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja”, resolución del 10/7/2002). En igual sentido se expidió más recientemente, en el expte. n° 7070/10 “Indugraf S.A. s/queja”, resuelto el 24/8/2010, en el que también se había denunciado el delito de usurpación, como en este caso. Por fin, corresponde señalar que la parte tampoco refutó el argumento de los jueces en el sentido de que la decisión recurrida no le impedía replantear la cuestión en una instancia posterior.

3. Por lo demás, las perturbaciones a la salud y a la integridad física, que el querellante invoca para tratar de demostrar el presunto gravamen que le estaría ocasionando la decisión recurrida, no se relacionan directamente con la ocupación del inmueble denunciada como ilegítima y que habría ocurrido “con anterioridad al día 19/5/2009, en fecha no precisada” (conf. requerimiento de juicio de fs. 1/4), sino con hechos independientes por los que el propio querellante ha dado intervención a la Justicia Nacional de Instrucción.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta y diferir la cuestión referida al depósito a las resultas de lo que se resuelva en el incidente de beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 94/97).

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:

Coincido con la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que la queja debe ser rechazada en tanto la decisión que se viene recurriendo, esto es, aquella que, en lo que ahora importa, revocó la resolución del juez de grado en cuanto había dispuesto el reintegro provisorio de la posesión sita en Avenida de los Incas n° 4550, departamento 1 y 2 PB de esta Ciudad al Sr. Trovato, no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la parte querellante, hoy recurrente, ha logrado demostrar que, por sus efectos, corresponda equipararla a una de la especie mencionada. En esas condiciones, las genéricas referencias que el recurrente efectúa en su recurso en torno al alegado carácter irreparable de los agravios invocados —daño moral, sanitario y económico— resultan insuficientes para explicar por qué el perjuicio que denuncia no podría hallar reparación con la sentencia definitiva.

Por ello, voto por rechazar la queja articulada a fs. 81/89 vta. y diferir la eventual exigencia del depósito previsto por el art. 34 de la LPT para el momento en el que se resuelva el beneficio de litigar sin gastos solicitado.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito a las results de lo que se resuelva con respecto al beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 94/97).

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.*

CCLXXXVIII

“EXPLOTACIONES COLONIALES S.R.L. Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Control abstracto de constitucionalidad. Ordenanza municipal.

Norma de carácter general. RESTRICCIÓN A LA CIRCULACIÓN

DE VEHÍCULOS: Garajes. Derecho a ejercer el comercio. Derecho

de propiedad. Libertad de tránsito y circulación. Reglamentación de derechos.

SUMARIOS:

1. Si bien la jurisprudencia de la CSJN sostiene que la vigencia de las normas y actos emanados de autoridades *de facto* requiere ratificación del gobierno constitucionalmente elegido que las sucede, también acepta que, esa ratificación, sea expresa o tácita y frente a ello, los accionantes no pueden sostener la nulidad de origen que invocan sin referirse a las consecuencias que provocaría, no ya la emisión del dec. 399/97 también impugnado en autos, sino la ley 3212 que derogó un artículo de la ordenanza atacada y mantuvo el resto de sus disposiciones. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

2. La invocación de las garantías constitucionales referidas al ejercicio del comercio y de la propiedad privada, en ambos casos ocasionada por la afectación del derecho adquirido que los actores como titulares de garajes del microcentro apoyan en las habilitaciones para funcionar que detentan y la merma de ingresos que les provocaría la restricción de circulación prevista por la normativa atacada, queda orientada a defender situaciones particulares y su análisis exigiría considerar el alcance de relaciones jurídicas concretas que exceden el ámbito del control abstracto previsto por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El derecho a ejercer el comercio, la propiedad y la libertad de tránsito y circulación invocada por los demandantes, no revisten carácter absoluto y su goce puede ser disminuido por las normas que los reglamentan, sobre las que pesa el deber de no alterar el espíritu del derecho regulado y, en el caso, el sistema de restricción a la circulación de vehículos para la zona del microcentro que se ataca no impide el goce de los derechos mencionados sino que los limita. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

4. La presentación de demanda, si bien concreta los planteos que presenta a consideración del Tribunal, ello no resulta suficiente para admitir la acción prevista en el art. 113 inc. 2º CCBA al carecer de un debate constitucional serio y sólido, fundado con claridad en preceptos constitucionales a partir de una argumentación que permita vincular la norma objetada con los principios que se dicen afectados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAO n° 8745/12 - 19/9/2012

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora (fs. 152 y 171) interpuso la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza 32.876, el dec. 399/97 y la “...la decisión adoptada recientemente por el Poder Ejecutivo de [la] Ciudad Autónoma de volver a controlar la aplicación de esas normas” (fs. 138 vta.).

La ordenanza atacada amplió las restricciones de circulación de vehículos —con excepción de los de transporte público de pasajeros—, vigentes para la zona del microcentro, tanto en cuanto a su extensión territorial como respecto del horario aplicable. Esa normativa, conforme explican los accionantes, quedó reglamentada veintiún años más tarde a través del dec. 399/97, regulación mediante la cuál, “con carácter evaluativo y provisorio”, se redujo el área y la extensión horaria afectada a la veda (fs. 138 vta.).

En la demanda, los actores, relatan que desde principios de 2012, el demandado, encaró una campaña destinada a comunicar que “comenzaría a aplicar nuevamente esas normas y a controlar su cumplimiento” lo que habría generado “una merma en la facturación de la mayoría de los garajes del microcentro (...) de aproximadamente el sesenta por ciento (60%)” en relación con la situación anterior a las restricciones cuestionadas (fs. 140 vta.).

2. A criterio de los accionantes, la ordenanza impugnada, es nula y carecería de fuerza vinculante por tratarse de una norma *de facto* no ratificada por el Concejo Deliberante ni por la Legislatura (fs. 140 vta./141). La normativa mencionada también queda atacada por estimársela lesiva del derecho a ejercer el comercio, el derecho de propiedad y la seguridad jurídica. Asimismo, se la reputa carente de razonabilidad, desproporcionada y contraria a la libertad de tránsito y circulación.

3. En su dictamen, el señor fiscal general, propició que se declare la inadmisibilidad de la demanda por defectos de fundamentación (fs. 173/177).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los actores (fs. 152 y 171) están legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo establecido por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

Las normas cuestionadas —ordenanza 32.876 y dec. 399/97— son de carácter general y han sido emitidas por autoridades locales, tal como exige el art. 113 inc. 2º de la CCBA y el art. 17 de la ley 402.

2. Sin embargo, la demanda resulta inadmisibile pues, tal como sostiene el señor fiscal general, presenta defectos de fundamentación.

En tal sentido, aunque la jurisprudencia de la CSJN sostiene que la vigencia de las normas y actos emanados de autoridades *de facto* requiere ratificación del gobierno constitucionalmente elegido que las sucede, también acepta que, esa ratificación, sea expresa o tácita (*Fallos*, 312:326, considerando 12, y 328:3637 entre otros). Frente a ello, los accionantes no pueden sostener la nulidad de origen que invocan sin referirse a las consecuencias que provocaría, no ya la emisión del dec. 399/97 también impugnado en autos, sino la ley 3212 que derogó un artículo de la ordenanza atacada y mantuvo el resto de sus disposiciones (véase dictamen fs. 175).

3. Por su parte, tampoco se logra articular un planteo serio en torno a la ilegitimidad del dec. 399/97 con apoyo en el principio de legalidad. Ello así, porque esa reglamentación, según surge de la propia demanda, reduce las restricciones previstas en la ordenanza 32.876 (fs. 139 vta.). Sin la enunciación de excesos imputables a la reglamentación instrumentada por el decreto atacado, que operen en desmedro de la norma que lo origina, la violación del principio de legalidad queda privada de sustento (fs. 141). De cualquier modo, la falta de desarrollo que presenta la objeción bajo estudio, soslaya por completo que el elenco de relaciones entre la ley y los decretos del Poder Ejecutivo excede la presentación binaria que sólo contempla, reglamentos de ejecución y luego, automáticamente, pasa a la hipótesis de ilegítima delegación de potestades en el titular de la Administración, pues existen supuestos de deslegalización o de creación de competencias estrictamente administrativas que deberían quedar analizadas antes de poder declarar la invalidez de un decreto como aquí se pretende (véase TSJBA en “Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4807/06 SAO, sentencia del 18/7/2007).

4. En cuanto a la denunciada violación del derecho a ejercer el comercio y de la propiedad privada, en ambos casos ocasionada por la afectación del derecho adquirido que los actores apoyan en las habilitaciones para funcionar que detentan y la merma de ingresos que les provocaría la restricción de circulación prevista por la normativa atacada, la demanda también debe ser declarada inadmisibile.

La invocación de las garantías constitucionales mencionadas, tal como viene formulada, queda orientada a defender situaciones particulares y su análisis exigiría considerar el alcance de relaciones jurídicas concretas que, conforme lo destaca el señor fiscal general, exceden el ámbito del control abstracto previsto por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA. Dicho de otro modo, el éxito de la impugnación constitucional ensayada no surgiría del mero confronte entre la normativa cuestionada y las cláusulas citadas (art. 14 y 17 de la C.N.), sino que dependería del modo en que el régimen atacado impacta en los derechos subjetivos de cada uno de los accionantes, es decir un debate propio de los procesos regulados en el ámbito del control difuso contemplado por el art. 106 de la CCBA.

5. Aun cuando se estimara posible superar el defecto apuntado, el derecho a ejercer el comercio, la propiedad y, agrego, la libertad de tránsito y circulación también invocada —esta última sí con carácter abstracto— por los demandantes, no revisten carácter absoluto y su goce puede ser disminuido por las normas que los reglamentan, sobre las que pesa el deber de no alterar el espíritu del derecho regulado. En el supuesto que nos ocupa, tal como señala el dictamen fiscal y surge de la propia demanda, el sistema de restricción atacado no impide el goce de los derechos mencionados sino que los limita. Pese a ello, los accionantes omiten explicar por qué esa limitación sería inconstitucional y, en cambio, postulan su falta de razonabilidad a partir de la enunciación de otros métodos para lograr la disminución del tránsito, sin indicar cuál sería la incompatibilidad del sistema previsto por la ordenanza 32.876 y el dec. 399/97 con las reglas constitucionales que se estiman comprometidas en la demanda. La existencia de diversas alternativas para lograr el fin buscado no prueba la invalidez constitucional de la normativa atacada. En tal sentido, corresponde señalar que restricciones de derechos como las que aquí nos ocupan encuentran, en nuestro sistema jurídico, mecanismos para compensar el sacrificio especial de un sector en favor del interés público, cuando se dan los presupuestos pertinentes, esquema que, para lo que aquí importa, impide considerar que una limitación de derechos como la analizada resulta automáticamente inconstitucional a la luz del derecho de propiedad o el resto de los invocados por los demandantes.

6. Finalmente, la demanda también dirige la pretensión declarativa de inconstitucionalidad “...contra la decisión adoptada recientemente por el Poder Ejecutivo de [la] Ciudad Autónoma de volver a controlar la aplicación de esas normas” (fs. 138 vta.). Una vez más comparto el criterio del señor fiscal general, según el cual, el planteo debe ser rechazado porque este proceso sólo puede estar dirigido contra la validez de normas locales de alcance general y no de comportamientos atribuidos a la Administración.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por declarar formalmente inadmisibile la demanda de fs. 138/150.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La parte actora se encuentra legitimada para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, incs. 1º y 2º, ley 402).

Las normas cuestionadas —ordenanza 32.876 y dec. 399/97— son de carácter general y han sido emitidas por autoridades locales, tal como exige el art. 113 inc. 2º de la CCBA y el art. 17 de la ley 402. Sin embargo la acción es inadmisibile. Los accionantes no cumplen adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402.

2. Los accionantes dedican la mayor parte de su presentación a la reseña y desarrollo de cuestiones que no tienen entidad impugnatoria en el marco de la acción deducida. Sus manifestaciones no alcanzan para mostrar la relación entre los principios constitucionales supuestamente violados y las circunstancias que se enuncian.

Los apartados que contienen aparentes objeciones constitucionales, remiten al el hecho de que la efectiva implementación de las medidas haría que sus ingresos mermaran en un 95% (fs. 144 vta.), afirmación que es una mera conjetura.

Esta estrategia argumentativa, que se reduce a una mera especulación acerca de una probable merma de la actividad, no satisface la carga del art. 19 de LPTSJ (dar fundamento adecuado a la acción).

3. Por otra parte la invocación de garantías constitucionales se encuentra orientada a defender situaciones particulares y su análisis exigiría evaluar relaciones jurídicas concretas que exceden el ámbito del control abstracto propio de esta acción. El éxito de la impugnación constitucional no surgiría del mero confronto entre la normativa cuestionada y las cláusulas citadas (art. 14 y 17 de la C.N.), sino que dependería del modo en que el régimen atacado impacta en los derechos subjetivos de cada uno de los accionantes, es decir un debate propio de los procesos regulados en el ámbito del control difuso contemplado por el art. 106 de la CCBA.

4. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la demanda.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución a que arriba el juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto a que la acción intentada no resulta admisible.

2. Más allá de compartir, en lo sustancial, los fundamentos que expone el juez preopinante, resulta necesario destacar que la presentación efectuada por la parte actora en este proceso presenta deficiencias de fundamentación que impiden considerarla idónea para habilitar un trámite como el pretendido.

En efecto, desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad 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 admisibilidad 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).

La presentación de demanda no reúne estos recaudos, en tanto si bien concreta los planteos que presenta a consideración del Tribunal, ello no resulta suficiente para admitir la acción prevista en el art. 113 inc. 2° CCBA al carecer de un debate constitucional serio y sólido, fundado con claridad en preceptos constitucionales a partir de una argumentación que permita vincular la norma objetada con los principios que se dicen afectados.

Tal como lo advierte el juez Lozano, la presentación se limita a enunciar los diversos cuestionamientos contra las normas, pero sin profundizar en la gama de posibilidades que presentan y que son susceptibles de incidir sobre su aptitud constitucional; por caso la vigencia de la ordenanza 32.876 o la eventual afectación del principio de legalidad por medio del dec. 399/97, analizados sin la rigurosidad que esta acción requiere. Menos eficaces todavía resultan los planteos que señalan opiniones, postulan otras medidas para el logro de los objetivos o pretenden la declaración de inconstitucionalidad de la decisión de controlar las citadas normas.

En suma, frente a la evaluación de la admisibilidad de la acción, el problema que presenta el escrito de inicio es que no contiene fundamentos constitucionales suficientemente desarrollados y vinculados a las normas objetadas. No basta, para dar curso a un trámite de esta naturaleza que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si los planteos por él formulados no presentan la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere la acción declarativa de inconstitucionalidad, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general, proyectando sus efectos sobre el conjunto de la población. (conf. mi voto en “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3570/04, resolución del 2/3/2005).

Por estas consideraciones corresponde declarar inadmisibile la demanda interpuesta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 138/150.

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

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

CCLXXXIX

“CENTRAL DE TRABAJADORES DE LA ARGENTINA (CTA) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Requisitos. Medidas cautelares.

Expte. SAO n° 9066/12 - 19/9/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 20/38 vta. se presenta Héctor Omar García en carácter de apoderado de la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) e impugna en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCBA la disposición DI-DGEGRL-40/12 (disposición DGEGRL-40) por considerarla inconstitucional de acuerdo con las consideraciones que impone.

Asimismo, requiere el dictado de una medida cautelar “de no innovar —y en su caso innovativa— que ordene al gobierno de la Ciudad abstenerse de aplicar y oponer a los trabajadores de la Ciudad y sus organizaciones representativas la disposición DGEGRL-40/12, en tanto se encuentra verosímilmente viciada de nulidad por inconstitucionalidad, por lo que afecta el ejercicio regular de los derechos individuales y colectivos de libertad sindical” (fs. 28).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Sin abrir juicio acerca del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la demanda, corresponde considerar la medida cautelar solicitada en el punto V del escrito de demanda.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2°, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares.

La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable al actor, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este Tribunal, *in re* “Massalín Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, 1999, pp. 119 y ss., entre muchos otros).

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], t. I, p. 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° 3.032/04, 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 LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por la Central de Trabajadores Argentinos en su escrito de demanda de fs. 20/38.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y que vuelvan los autos a despacho.

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

CCXC

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CAMACHO, JOSÉ LUIS S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Sentencia definitiva. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 8678/12 - 25/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 71/80) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 66/69) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 51/62. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que —al tratar la apelación de la defensora oficial— confirmó la decisión del juez de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba solicitado por José Luis Camacho (fs. 7/16).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor general señaló que la decisión de la Cámara lesionaba los principios de legalidad, de inocencia y del debido proceso, así como también el de razonabilidad. En síntesis, sostuvo que la sentencia era arbitraria por acompañar lo resuelto en primera instancia rechazando la totalidad de los fundamentos de la defensa de manera tácita. Se agravia puntualmente de que los jueces “simplemente dieron la razón a la fiscal de grado y determinaron que la noticia que dio a conocer la Sra. Chacón (presunta damnificada) el mismo día de la audiencia sobre un comportamiento posterior de José Luis Camacho —que violaría el compromiso que iba a asumir con la suspensión de juicio a prueba—, era suficiente como para fundar la necesidad de llevar el caso a juicio” (conf. fs. 60 vta.).

3. La Sala I lo declaró inadmisibile por entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, y tampoco lograba introducir un caso constitucional apto para habilitar el conocimiento de este Tribunal.

4. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en el caso (fs. 84/88), propició el rechazo de la queja por idénticas razones a las señaladas por los jueces de Cámara en el punto anterior y por falta de fundamentación.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 71/80 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.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por voto mayoritario, rechazó dicho recurso sosteniendo que: *a)* la decisión en crisis no era equiparable a sentencia definitiva; y *b)* no se logró demostrar la existencia de un caso constitucional, rechazando, además, el agravio de arbitrariedad de la sentencia.

El quejoso funda de manera adecuada el carácter de equiparable a definitiva de la resolución recurrida y defiende la existencia de afectaciones constitucionales a partir de lo decidido por el *a quo*.

Por lo tanto, tendré por admitido el recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 51/62 no logra proponer una cuestión constitucional.

La defensa dijo que: *a*) "...la Sala I no hizo más que reafirmar que el caso de autos encuadraba en el supuesto del párr. 4º del art. 76 bis del C.P., avalando así la interpretación arbitraria efectuada por el juez de grado" (fs. 59 vta.); y *b*) que en la decisión atacada "se afirmó que la oposición era razonable por la mera sospecha de incumplimiento del compromiso que mi defendido iba a asumir..." (fs. 60 vta.), circunstancia esta última que no fue demostrada por la Fiscalía. En síntesis, descalificó la sentencia de Cámara por arbitraria y por afectar los principios de legalidad, debido proceso, inocencia y razonabilidad,

Ahora bien, la invocación de las garantías constitucionales (principio de legalidad, inocencia y debido proceso) formulada por el recurrente no alcanza a poner en crisis los argumentos dados por los camaristas Delgado y Vázquez para confirmar la resolución del juez de primera instancia que no hizo lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba.

En este punto el voto de mayoría dice: *a*) "[r]esulta razonable la oposición fiscal en estos autos. La misma se funda en la imputación de un comportamiento posterior del que habría sido informado por la víctima el mismo día de la audiencia (...), distinto del que se habría comprometido a respetar Camacho días antes a la celebración de la audiencia..." (fs. 48/48 vta.); *b*) "la señora fiscal de grado expuso sólidos argumentos para oponerse a la procedencia de la suspensión de juicio a prueba..." (fs. 48 vta.).

En el caso, las cuestiones fácticas han sido dirimentes para que la Cámara entendiera que el temperamento adoptado por el juez de primera instancia era ajustado a las constancias de la causa.

A su vez, como resulta del apart. IV) del recurso en revisión, está claro que la defensa discrepa con el modo en que fueron evaluadas circunstancias de hecho y expresa esa disconformidad con el modo en que los jueces *a quo* las interpretaron. Es aplicable, entonces, 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).

Insisto en que más allá del acierto o error en lo decidido por la Cámara, los agravios del recurso en análisis están orientados a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas efectuada por el tribunal *a quo*, pero no consiguen acreditar la lesión de ninguno de los preceptos constitucionales invocados.

3. Por lo expuesto, voto por admitir la queja que dedujera el defensor general de la Ciudad (fs. 71/80) y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/62).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

Los fundamentos que el defensor general esgrime en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad para sostener la admisibilidad formal de sus planteos, en

mi opinión y a diferencia de lo expresado por la señora jueza de trámite en el apart. I de su voto —que en lo demás comparto—, resultan insuficientes para reconocer una excepción a la regla general con arreglo a la cual a este Tribunal únicamente le incumbe el conocimiento y decisión de las “sentencias definitivas” (art. 27, ley 402). En concreto, los jueces de la Sala I que formaron la mayoría respecto del auto denegatorio argumentaron, con sustento en la jurisprudencia de este Tribunal, que la decisión de la Sala I que había confirmado el rechazo de la *probation* penal no se trataba de un auto equiparable a definitivo —a los fines del recurso de inconstitucionalidad o extraordinario local— y el recurrente no ha logrado controvertir de manera contundente aquella conclusión.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito mínimo que la queja en trato no reúne en tal aspecto. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que ha incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (el Tribunal en autos “Fantuzzi”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

Por otra parte, tal como lo pone de manifiesto la Dra. Ruiz en su voto, la invocación de los principios de legalidad, inocencia y debido proceso que realiza el recurrente no alcanza para fundar la presencia de una controversia constitucional en esta causa, ni sirve para poner en crisis los argumentos de hecho que esgrimió el tribunal *a quo* al confirmar el rechazo de la *probation*. En efecto, es evidente que el recurrente no comparte la valoración que se ha efectuado respecto de diversas cuestiones fácticas —que, al parecer, darían cuenta de comportamientos posteriores del imputado que *prima facie* serían, a criterio del MPF y de los jueces de mérito, incompatibles con la pretensión de resolver de forma alternativa el conflicto subyacente—, pero no indica por qué razón tal valoración deviene insostenible para que se dé virtualidad a la negativa del MPF, ni dicha discrepancia resulta suficiente para demostrar la vinculación entre lo resuelto y los principios genéricamente mencionados.

Al respecto, cabe recordar que este Tribunal también tiene dicho 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.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja de la defensa no puede prosperar, si bien fue presentado en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverlo.

2. A través de la presente queja se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal.

En efecto, la sentencia de la Cámara objetada confirma la decisión adoptada en primera instancia que no hizo lugar a la concesión de la suspensión del juicio a prueba al señor Camacho. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del Tribunal

que sostiene que, por regla, 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 (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).

Además, la decisión cuestionada no puede 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 (ver, entre otros, “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. Respecto a la alegada violación de los principios de legalidad, de inocencia y del debido proceso, me remito a lo expuesto por la doctora Ana María Conde en el punto 1 de su voto (cuarto y quinto párrafo).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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 que no había hecho lugar al pedido de que se suspendiese la causa a prueba atenta la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal, (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lucía, Juan Pedro s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 6292/08, resolución del 18/5/2009; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Castell, Marcial Osvaldo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 6291/08, resolución del 27/5/2009; “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, entre muchos otros). En el mismo sentido, este Tribunal ha dicho repetidamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de 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 otros). En otras palabras, no hay motivo alguno que justifique una intervención anticipada del Tribunal.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja obrante a fs. 71/80.

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. *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.*

CCXCI

“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: ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS PAPADOPULOS, HUGO MARCELO
S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8966/12 - 25/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 presentó un recurso de queja (fs. 64/66) contra el auto de fs. 59/61 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 44/49. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 40/42) que declaró la

nulidad de la resolución de primera instancia que dispuso revocar la suspensión del proceso a prueba (fs. 22).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/49), 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 decisión atacada viola el principio de legalidad, el sistema acusatorio y el principio republicano de gobierno (arts. 1º, 5º, 75, inc. 12, 126 de la C.N. y arts. 1º y 13.3 de la CCBA), en razón de que “la inteligencia dada por los magistrados al plexo normativo vigente en el ámbito contravencional desvirtúa el sistema de justicia local (art. 13.3, CCBA) al entender que, para revocar la suspensión del proceso a prueba concedida (...), corresponde celebrar la audiencia prevista en el ámbito penal (art. 311, CPP)” (fs. 44 vta.).

En apoyo de esta aseveración, señaló que “las notorias” diferencias de los roles y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y el juez en torno a la aplicación del instituto en los ámbitos contravencional y penal “hablan en contra de la posibilidad de implementar aquí, al menos lisa y llanamente, la norma contenida en el art. 311 del CPP” (fs. 48). A lo que añadió que la aplicación de esta última norma importa asignar al juez facultades que no son las que el legislador quiso atribuirle en materia contravencional, dado que le permite renegociar las pautas de la suspensión del juicio a prueba, lo que resultaría inválido porque en materia contravencional la concesión del instituto sólo está autorizada con el acuerdo entre el acusado y el fiscal.

3. La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, desistió del recurso directo por entender que no podía invocarse agravio alguno (fs. 156/157).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ 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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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.

CCXCII

“NOTARFRANCESCO, ÁNGEL EDUARDO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘NOTARFRANCESCO, ÁNGEL EDUARDO
S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Extinción de la acción penal.

Expte. SAPCyF n° 8336/11 - 25/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Eduardo Ángel Notarfrancesco interpuso recurso de queja (fs. 36/44) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 35) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 26/33. Dicha impugnación fue presentada, a su vez, contra la resolución de fs. 25 que había declarado inadmisibile el recurso de “doble instancia” (art. 290, CPP) intentado por la defensa contra el pronunciamiento de la Sala III —del 12/5/2011 (fs. 4/12)— que, por mayoría, anuló parcialmente la sentencia absolutoria de primera instancia (fs. 55/71).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor señaló que la decisión de la Cámara resultaba equiparable a una sentencia definitiva en tanto lesionaba de manera irremediable el derecho al acceso a la justicia, al negársele al imputado la posibilidad de que lo resuelto por la Cámara —que dejó sin efecto su absolución— fuera revisado ampliamente.

3. La Sala III rechazó *in limine* el recurso mencionado en el punto anterior al entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, sino una decisión que declaraba inadmisibile un recurso no previsto legalmente para el caso.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 86/89), propició el rechazo de la queja por los mismos argumentos que la Cámara.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, se recibió un oficio del señor juez de grado mediante el cual informó el fallecimiento del imputado y solicitó la remisión de los autos principales para poder así acreditar fehacientemente el deceso. Luego de practicadas las diligencias pertinentes (fs. 105), el 14/8/2012 fue recibida en el Tribunal una copia certificada de la resolución que declaró extinguida la acción penal seguida contra el recurrente (fs. 106/107).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Ante el fallecimiento del Sr. Notarfrancesco, y considerando que el juez de la causa —en consecuencia— tuvo por extinguida la acción (conf. fs. 106/106 vta.) y que ese pronunciamiento ha adquirido firmeza (según se desprende del cumplimiento de lo solicitado a fs. 104), corresponde dar por concluido el trámite de la presente queja y ordenar el archivo.

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

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El juez interviniente dispuso, el día 10/7/2012, declarar extinguida la acción penal y sobreseer a Ángel Eduardo Notarfrancesco, de conformidad a lo dispuesto por el art. 59, inc. 1º, C.P., decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 106 y 107). 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. 36/44 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

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 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.

CCXCIII

“TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.25’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
RÉGIMEN DE FALTAS: Procedimiento. Desistimiento de la solicitud
de juzgamiento. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

Expte. SAPCyF nº 8648/12 - 25/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 8/5/2011, la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 29 consideró desistida —en los términos del art. 42 de la ley 1217— la solicitud de juzgamiento que había efectuado la empresa Telefónica Móviles S.A. (en adelante, TMA) en sede administrativa. Para así resolver, la jueza interviniente consideró que ningún representante de la firma infractora había comparecido a la audiencia de juzgamiento fijada y debidamente notificada y tampoco se había justificado tal incomparecencia (fs. 60).

TMA impugnó esta resolución a través de un recurso de apelación (fs. 63/74) que fue denegado en primera instancia (fs. 75/77) y ello provocó que la empresa interpusiera un recurso de queja ante la Cámara (fs. 79/89) que, a su turno, fue declarado inadmisibles por los jueces de la Sala III (fs. 90/91).

2. Esta resolución de la Cámara motivó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/108), que también fue declarado inadmisibles por la Sala III, porque, a criterio de los juzgadores, TMA no había planteado un caso constitucional (fs. 109/110). Esa denegatoria originó la interposición de un recurso directo ante este Tribunal (fs. 9/17).

3. El fiscal general, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de la queja, porque, a pesar de que a su criterio el recurrente había objetado una decisión de carácter definitivo mediante el recurso denegado, el quejoso no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 117/120).

FUNDAMENTOS:

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 argumentos que expone el fiscal general en su dictamen (fs. 117/120).

A todo evento, considero que aciertan la empresa recurrente, el fiscal general y las juezas del tribunal *a quo* respecto al carácter definitivo que le confieren a la decisión recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado. En efecto, la resolución de la Sala III, mediante la cual se declaró inadmisibles una queja por apelación denegada —que en definitiva perseguía que se revocase la resolución de grado que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento—, importó ponerle fin al proceso judicial en el cual se pretendía la revisión jurisdiccional de una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales N° 5, dejando firme, en consecuencia, la determinación sancionatoria resuelta por la Administración y dejando abierta la vía ejecutiva del apremio para el cobro de aquella multa (conf. mi voto, *in re*, “Moares”, expte. n° 4917/06, sentencia del 25/4/2007).

No obstante, aun cuando el efecto concreto e inmediato de lo resuelto por la Sala III culmina con el procedimiento de mérito establecido en la ley 1217 e importa que la discusión referida a la responsabilidad del infractor o a la validez de la sanción no pueda ser propuesta en otro proceso —por lo que eventualmente resultaría pasible

de producirle al involucrado un perjuicio de naturaleza irreparable—, tienen razón las distinguidas camaristas y el fiscal general, al sostener que la firma TMA no ha logrado presentar una cuestión constitucional que habilite la competencia de excepción de este Tribunal. Tal circunstancia, que fue ampliamente desarrollada en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, a su vez, no ha sido concretamente refutada por la recurrente a través de la queja deducida ante este estrado.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito mínimo que la queja en trato no reúne en tal aspecto. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que ha incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (el Tribunal en autos “Fantuzzi”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

Lo cierto es que los agravios desarrollados por la firma infractora en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja no alcanzan para demostrar la presencia de una discusión constitucional, pues se sustentan y se agotan en la simple enunciación de supuestas transgresiones, cuya vinculación con lo decidido en este caso está muy lejos de haber sido correctamente planteada o acreditada. En ese sentido, aunque TMA refiere que se han desconocido —entre otros— “el derecho de propiedad, el derecho de comerciar y ejercer toda industria lícita, el principio de seguridad jurídica, [el] debido proceso, el principio de supremacía federal y el principio de legalidad” (fs. 17), denuncia una afectación al principio *in dubio pro reo* (10 vta.) y a las garantías de la “tutela judicial efectiva” y “doble instancia judicial” (ib.) e intenta desacreditar lo resuelto apelando a la doctrina de la “arbitrariedad de la sentencia” (fs. 16) y/o del “exceso ritual manifiesto”, no expone en sus presentaciones razones plausibles que sustenten esas denuncias.

Ello así, porque la argumentación de la que se vale TMA para fundar sus motivos de impugnación resulta deficitaria a los efectos de la adecuada articulación de un caso constitucional que pueda ser examinado por nuestro Tribunal, pues si bien invoca el desconocimiento de un cúmulo significativo de preceptos constitucionales, no expone de qué manera lo resuelto por las instancias inferiores tiene relación directa o inmediata con ellos, ni impugna la invalidez de las normas que les permitieron a los jueces de mérito resolver como lo hicieron. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal también tiene dicho que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se demuestra fundadamente su cercenamiento es en sí misma insuficiente para provocar la intervención del TSJBA y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

A lo sumo, la controversia traída a conocimiento del Tribunal está, en verdad, exclusivamente referida a la interpretación y aplicación que en este caso se ha hecho de las normas locales que regulan el juzgamiento de las infracciones al régimen de faltas que tienen lugar en el ámbito de la Ciudad; y los agravios que TMA esgrime a ese respecto sólo alcanzan para que deje expresada su disconformidad con lo resuelto. En este sentido, tal como lo ha indicado el fiscal general en su dictamen, la argumentación de la recurrente gira en torno a una particular interpretación que esa parte realiza

de los arts. 41, 42 y 52 de la ley 1217. En concreto, en el caso, TMA pretendía que el juzgamiento se llevase a cabo a su arbitrio y sobre la base de lo que aquella había expresado por escrito, al momento de presentar su descargo, es decir, al margen de lo expresamente previsto en el ordenamiento procesal vigente, en el cual la “audiencia de juzgamiento” no ha sido prevista como un simple acto procesal prescindible, sino que se trata de un acto trascendental al que legalmente tiene que asistir todo involucrado en un procedimiento judicial de faltas, bajo apercibimiento de ser considerada desistida la petición de que la Justicia local revise la determinación administrativa.

En otros términos, la circunstancia de que en este caso y frente a una inasistencia manifiestamente injustificada se resolviera aplicar dicha ley y el apercibimiento fatal establecido en ella, a mi modo de ver difícilmente podría involucrar una cuestión constitucional, en un supuesto como el presente en el cual la solución a la que en definitiva se ha llegado obedece a la actividad deficiente de la propia firma infractora.

2. Por lo brevemente expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito (cuya constancia de integración obra a fs. 113).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la juez Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones que declaran inadmisibles un recurso (conf. las fs. 91 de la sentencia de la Cámara) no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros). Por lo demás, la parte recurrente no ha demostrado que se esté frente al excepcional caso en que la no admisión de un recurso ordinario constituye un arbitrario mecanismo para frustrar la revisión que el art. 113, inc. 3°, de CCBA le impone a este Tribunal —conf., entre otros, mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharan Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008.

3. La invocación genérica que hace Telefónica de la “garantía a la doble instancia” (conf. las fs. 107 vta.) no conmueve lo dicho *supra*. Ello así, toda vez que la parte no ha indicado las razones por las cuales, a su juicio, esa garantía debiera alcanzar a procesos de la especie del que acá nos ocupa; y los dos instrumentos internacionales que cita Telefónica en apoyo a su planteo, la CADH y el PIDCP, se refieren, en forma expresa, a “delitos”.

Por ello, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 113.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso directo de fs. 9/17 vta. fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión de la Cámara

de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la empresa imputada no había planteado “un caso constitucional concreto, con aptitud suficiente para ser analizado por el Tribunal Superior de Justicia” y que se limitaba a “enumerar derechos y garantías que a su entender resultarían vulnerados, sin analizar en concreto tales afectaciones”, planteando así “un simple desacuerdo con la interpretación que la sala ha efectuado de los hechos, al resolver la cuestión” (fs. 109 vta. y 110). Frente al tenor de esta decisión, la quejosa no podía más que reiterar, como lo hizo, los agravios constitucionales que atribuye a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

Sin embargo el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado, por las razones que la señora jueza de trámite expresa en los párrs. 5º, 6º, 7º y 8º de su voto, que comparto.

Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar al recurso de queja, ordenar la devolución del depósito cuya constancia obra a fs. 113 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el apoderado Telefónica Móviles Argentina S.A. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 9/17 debe ser rechazada, pues los argumentos que brinda la defensa no logran rebatir las razones expuestas por los jueces de la Sala III, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra la aplicación de normas constitucionales. Tampoco está presente un supuesto de arbitrariedad de sentencia, en tanto la decisión atacada por recurso de inconstitucionalidad contiene fundamentación suficiente para descartar el motivo de agravio denunciado.

Cabe destacar que tal como lo sostiene la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, y de acuerdo al precedente que ella menciona en su voto, el recurso de inconstitucionalidad defendido mediante la presente queja fue interpuesto contra una decisión equiparable a definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto los efectos que se generan en cabeza del imputado son de imposible reparación ulterior. Ello así, dado que el tema debatido no podrá ser replanteado con posterioridad y, en el caso, se tendrá por desistida la solicitud de juzgamiento en sede judicial efectuada por Telefónica Móviles Argentina S.A. y por firme la resolución dictada en sede administrativa por la Unidad de Faltas Especiales N° 6, que le impuso una multa de 100.000 unidades fijas conforme el art. 2.1.25 de la ley 451. Nótese que al margen del dispositivo utilizado por la Cámara en tanto decidió “declarar inadmisibile” la queja por apelación denegada, los jueces dieron tratamiento a los agravios planteados por la defensa en ese recurso, resolviéndolos con resultado contrario a su pretensión de fondo.

2. De cualquier manera, tal como lo exponen las doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz el recurrente no ha logrado plantear, en el caso, una cuestión constitucional puesto que ha efectuado meras afirmaciones, sin desarrollar en momento alguno la vinculación de las garantías que invoca con lo decidido en esta causa.

Los jueces de la Cámara, al declarar inadmisibile el recurso de queja por apelación denegada, consideraron que la aplicación del desistimiento previsto en el art. 42, ley 1217 sólo “expresa una aplicación lisa y llana del procedimiento vigente que de manera alguna lesiona, en el caso de autos, principios y/o garantías de raigambre constitucional” (conf. fs. 91).

Por su parte, la defensa de Telefónica Móviles Argentina S.A. sostiene que el *a quo* incurrió en un excesivo rigor formal que afecta derechos de índole constitucional por cuanto efectuó “una aplicación estricta y sin fundamento de los supuestos de desistimiento establecidos en el art. 42 de la ley 1217 sobre la base de una incomparecencia a una audiencia fijada que resulta irrelevante, teniendo en cuenta que mi mandante ya había declarado y planteado su defensa oportunamente en los términos del art. 41 de la ley 1217” (conf. fs. 12 vta.).

El recurrente alega la afectación de diversas garantías constitucionales generada por la resolución que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento oportunamente efectuada en sede administrativa. Sin embargo, no discute que ningún representante de la firma —que había solicitado el pase a sede judicial— compareció a la audiencia de juzgamiento cuya realización había sido debidamente notificada, sin que se justificara dicha inasistencia. Lo que pretende, en definitiva, es proponer a este Tribunal una interpretación diferente de las reglas que establecen el procedimiento de faltas en sede judicial (arts. 41, 42 y 52, ley 1217) sin que se exhiba motivo alguno para afirmar que la interpretación que realizó el *a quo* no sea una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa. Tampoco se ha invocado la inconstitucionalidad de la regulación legal que, interpretada literalmente por los jueces de la causa, sostiene la decisión recurrida, en tanto dispone que “la incomparecencia injustificada a la audiencia prevista en el art. 52 [de juzgamiento] implica el desistimiento de la solicitud de juzgamiento oportunamente efectuada en sede administrativa, quedando firme la resolución dictada en esa instancia” (art. 42, ley 1217).

3. Por último, el recurrente hace referencia a la supuesta violación de la garantía de la doble instancia en razón de que “la sentencia dictada por la Sala ‘III’ de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, Penal y de Faltas al declarar inadmisibile el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto, viola la garantía de la doble instancia judicial que goza de jerarquía constitucional” (fs. 13 vta.). Al respecto, sólo corresponde expresar que, además de aparecer desprovisto de fundamentación suficiente, el pretendido agravio refleja una total ausencia de gravamen ni bien se advierte que el ordenamiento procesal contempla la posibilidad de interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante este Tribunal y la propia interesada ha utilizado la señalada herramienta recursiva para obtener el pronunciamiento que ahora se emite (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘López, Marcos Damián s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 4962/06, resolución del 20/12/2006).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 9/17 y dar por perdido el depósito integrado por la recurrente.

Así lo voto.

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 (fs. 9/17).

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 113.

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.*

CCXCIV

“DEL CARRIL, RAFAEL MARÍA S/INFR. ART. 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA.

Homologación judicial del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:

Facultades. Exceso de jurisdicción. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

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° 8800/12 - 25/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Sala II de la Cámara que confirmó la decisión de primera instancia de conceder la suspensión del presente proceso a prueba, pese a la oposición del Ministerio Público Fiscal.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas concedió el recurso, a pesar de la oposición de la defensa oficial, porque entendió que

el asunto debatido era análogo al tratado por el Tribunal 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. 111 CC”, resuelto el 30/11/2010 (fs. 102/103).

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 111/114).

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: ‘Jimenez, 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 (punto 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. 89/100) 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° del CC (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 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) —decisiones a las que me 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.

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que el *a quo* invoca a fs. 77 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. 3º 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. 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 recibieron.

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:

1º. *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 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.

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.

En similar sentido, “Sáenz de Tejada, Gabriel Alejandro s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajos los efectos de estupefacientes —CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8750/12), del 25/9/2012.

CCXCV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ABAN, ANDRÉS RODOLFO S/INFR. ART(S). 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL

A PRUEBA: Revocación. REGLAS DE CONDUCTA:

Incumplimiento. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF n° 8679/12 - 25/9/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La defensa de Andrés Rodolfo Aban interpuso recurso de queja (fs. 53/58) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 50/52) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 35/47. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que —al tratar la apelación del defensor oficial— confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que había revocado la suspensión de juicio a prueba al tener por acreditado

que Aban había incumplido con la regla de conducta consistente en abstenerse de consumir bebidas alcohólicas (fs. 29/34).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensora general adjunta señaló que la decisión de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de inocencia y el sistema acusatorio. En síntesis, sostuvo que no debió tenerse por demostrado el incumplimiento de aquella regla de conducta sin mediar sentencia firme que así lo estableciera y cuestionó que en la audiencia no haya estado presente la fiscal que había solicitado la revocatoria de la *probatión* de su asistido.

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no atacaba una sentencia definitiva ni lograba introducir un caso constitucional apto para habilitar el conocimiento del Tribunal.

4. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en el caso (fs. 62/66), propició el rechazo de la queja por idénticas razones a las señaladas por los jueces de Cámara en el punto anterior y por falta de fundamentación.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La presentación directa que efectuara el defensor oficial en representación del Sr. Andrés Rodolfo Aban (fs. 53/58) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito de fs. 35/47 contiene los siguientes agravios:

- a) Afectación del principio acusatorio.
- b) Vulneración del debido proceso.
- c) Transgresión de la defensa en juicio.
- d) Inobservancia del principio de inocencia.

Anticipo que los agravios traídos por el recurrente, tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— un asunto de trascendencia constitucional.

3. En primer término, habré de recordar los antecedentes procesales que guardan relación con las cuestiones planteadas a fs. 35/47.

La jueza de primera instancia suspendió el presente proceso a prueba por el plazo de cinco meses. Dispuso que el Sr. Andrés Rodolfo Aban debía abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas (regla n° 3), entre otras pautas de comportamiento.

Más tarde, la Fiscalía alegó el incumplimiento de la pauta referida y, en consecuencia, requirió que la suspensión del proceso a prueba fuese revocada. Así dijo: “...Aban ha incumplido la regla de conducta impuesta en el punto 3) del resolutorio (...) toda vez que conforme surgen (*sic*) de las constancias obrantes en el presente legajo, el día 10/5/2011, personal de la Dirección General de (*sic*) Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte (...) ha labrado una nueva acta contravencional

al nombrado por infracción al art. 111 del CC, al haber arrojado como resultado de la muestra del alcotest la medición de 1.53 miligramos de alcohol en sangre” (fs. 10).

La Defensoría contestó la vista conferida ejerciendo en ese acto la defensa técnica del Sr. Aban (fs. 11/15).

Con posterioridad, el imputado fue oído por la jueza de la causa en el marco de la audiencia que establece el art. 311 del CPP CABA.

El acta de fs. 19, que documenta la audiencia señalada, refiere:

“[L]a titular del Juzgado (...) conjuntamente con el Prosecretario Coadyuvante (...) se constituyen en la sala de audiencia del Tribunal con el objeto de llevar a cabo la audiencia prevista en el art. 311 (...). Se encuentran presentes en este acto el imputado, Andrés Rodolfo Aban, no encontrándose presente su defensor oficial (...) ni la fiscal a cargo (...).// Seguidamente, se le concede la palabra al imputado (...). (...) [Luego] S.S., dispone: Que tiene presente lo manifestado por el Sr. Aban, lo solicitado por las partes y que pasen los autos a despacho para resolver...” (los destacados pertenecen al texto transcrito).

Oportunamente, la magistrada interviniente dictó sentencia y revocó la *probation* (fs. 17/18).

La jueza observó:

- a) La solicitud de revocación que cursara la Fiscalía (fs. 10).
- b) Los argumentos que brindara la defensa al contestar el traslado pertinente (fs. 11/15).
- c) Los dichos del imputado en la audiencia realizada (fs. 19).

La decisión de primera instancia fue apelada por la defensa (fs. 19/23).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, confirmó la resolución impugnada (fs. 29/34).

4. En el escrito de fs. 35/47, el recurrente invoca la afectación del principio acusatorio y la vulneración del debido proceso y la defensa en juicio.

En apoyo de su postura, expresa: “el *caso constitucional* concurre pues (...) la rescisión de la *probation* concedida a Aban [y confirmada por la Cámara] requería su instancia inicial fiscal y su sustanciación y alegación y la concreta requisitoria por parte del Ministerio Público Fiscal, no siendo admisible la promoción jurisdiccional y sustituible la celebración de la audiencia pertinente e intervención efectiva de la representante de ese ministerio...” (fs. 41, las cursivas pertenecen al texto transcrito).

5. Más allá de las manifestaciones vertidas a fs. 35/47, entiendo que la revocación de la suspensión del proceso a prueba —que la Cámara ratificara a fs. 29/34— no afecta, en principio y en el caso, las garantías invocadas ni la regularidad de las actuaciones cumplidas.

En efecto, del relato efectuado en el apart. 3 de mi voto se sigue que:

- a) La Fiscalía instó la revocación de la *probation*, por las razones expuestas a fs. 10.

- b) La defensoría pudo intervenir útilmente en condiciones que garantizan el ejercicio de una defensa adecuada, conforme lo exhibe la pieza de fs. 11/15.
- c) Previo a resolver, la jueza de la causa escuchó al imputado, como lo respalda el acta que luce a fs. 16.

Por las circunstancias referidas y los fundamentos indicados más arriba, la interpretación que propiciarán la jueza de grado y los ministros que —por mayoría— se expidieron en la Cámara no resulta arbitraria.

6. Por otra parte, la defensa invoca la vulneración del principio de inocencia cuando afirma: “...violenta las garantías constitucionales que se asuma y se tenga por cometido un hecho (...) sin que se lo haya probado conforme el procedimiento que su naturaleza impone, es decir, en un juicio propiamente dicho; pues tratándose de otra infracción, sólo podría tenérsela por ciertamente cometida cuando una sentencia firme así lo establezca” (fs. 43).

Y agrega que la circunstancia que dio lugar a la revocación de la *probation* no es más que “...una mera hipótesis insusceptible de ser examinada en una suerte de ‘parajuicio’ en el marco de la audiencia del art. 311 CPP CABA” (fs. 44 vta., las cursivas pertenecen al texto original).

Las consideraciones transcriptas exhiben cierta confusión acerca de la materia en debate.

Los jueces de mérito se limitaron a ponderar las constancias probatorias de la causa para concluir en que el imputado había incumplido una regla de conducta: la abstención de ingesta de bebidas alcohólicas. No juzgaron la presunta comisión de una nueva infracción sino la regularidad del cumplimiento de una pauta de comportamiento a cuya virtualidad se hallaba sujeta la *probation* conferida en el presente caso.

A mayor abundamiento, destaco que en su presentación de fs. 11/15 la defensa no redarguyó de falsedad el acta contravencional.

7. En consecuencia, voto por: a) admitir la queja que dedujera el defensor oficial en representación del Sr. Andrés Rodolfo Aban (fs. 53/58) y b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/47).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar, pues, como lo explicó la mayoría de la Sala I, el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión que confirmó aquella otra que revocó la suspensión del proceso a prueba —frente a la comprobación del incumplimiento del señor Abán de una de las reglas de conducta, que, a su vez, se le había fijado como condición de la *probation*—, naturalmente no se dirigió contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) y el recurrente tampoco ha logrado argumentar que el alcance de lo aquí resuelto revista tal entidad que, excepcionalmente, tenga que ser equiparado a una decisión de esa especie.

Las circunstancias que reseña la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en los ptos. 3 a 6 de su voto, permiten observar que el recurrente en sus diversas presentaciones sólo logra expresar su disconformidad con la ponderación que los

jueces de mérito realizaron respecto de las constancias que les permitieron concluir que el imputado había inobservado una regla de conducta, a cuyo cumplimiento voluntariamente aquel se había obligado. Sin embargo, tal discrepancia a mi modo de ver resulta doblemente insuficiente, porque no sirve para tener por configurado un perjuicio de imposible o difícil reparación posterior que resulte ajeno al propio comportamiento discrecional del interesado y porque tampoco alcanza para evidenciar que lo resuelto se involucre, de manera inmediata, con la interpretación o aplicación de normas constitucionales.

En concreto, los jueces de mérito consideraron que la certificación por parte del funcionario público que confeccionó el acta contravencional —cuyo contenido no fue confrontado apropiadamente— era suficiente para acreditar que, más allá del significado jurídico que eventualmente podría llegar a tener el hecho allí documentado o el resultado al que podría arribarse si se iniciara un nuevo proceso, el involucrado había desatendido una de las condiciones suspensivas a las que se encontraba sujeta su *probation*. En opinión de los juzgadores, para decidir acerca de la revocación o subsistencia del beneficio no resultaba necesario aguardar el resultado del proceso que eventualmente podría iniciársele o no, por esta otra conducta, porque la constatación *prima facie* acreditada de una *circunstancia concreta de hecho* que no fue rebatida o justificada por el imputado, durante la audiencia convocada a tal efecto, se trataba de un elemento suficiente que respaldaba tal incumplimiento. Toda la discusión, claramente, remite al análisis de cuestiones que no se encuentran comprendidas dentro de la competencia atribuida a este Tribunal puesto que tanto el mayor o menor acierto de la ponderación del tribunal *a quo*, como la naturaleza de los motivos (de hecho y prueba) que podrían justificar que una *probation* sea revocada resultan ajenos, por regla, al ámbito de incumbencia de esta instancia.

Por su parte, la defensa cuestionó dicha conclusión sobre la base del derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de inocencia y el sistema acusatorio. Los cuestionamientos propuestos, en rigor de verdad, exhiben notas similares —aunque no idénticas— a las analizadas en mi voto en los autos “Tejerina” (expte. n° 6033/08, sentencia del 3/12/2008), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

En aquella ocasión expuse que el art. 45 de la ley 1472 “prevé que (...) [en el marco de una probation contravencional previamente acordada] *el magistrado debe reconocer dos condiciones*, a saber: 1) que el imputado haya cumplido el compromiso; y 2) que el imputado no haya cometido una nueva contravención (...). Frente a la inobservancia de cualquiera de estas dos condiciones la solución es clara: ‘se continuará el proceso’, lo que resta toda posibilidad de continuar con esa suspensión y con el acuerdo que la permitió. La determinación jurisdiccional de revocar la suspensión que viene impuesta por la propia norma, que no ha sido tachada de inconstitucional en esta causa, no equivale a consagrar que el juez dispone de poder autónomo de impulsión de la acción. En todo caso, esta determinación culmina con el acto revocatorio y (...) la Fiscalía (...) deberá establecer el modo como debe continuar el proceso (...). // La extensión y aplicación del principio acusatorio (...) debe ser valorada con apego a las circunstancias presentadas en cada caso. En [estos] autos, (...) se ha logrado el

pronunciamiento judicial que ha ordenado suspender el proceso a prueba, imponiendo determinadas pautas de conducta, en cuyo cumplimiento está interesado el *orden público*, tanto desde el punto de vista de la preservación de la convivencia social como desde el relacionado con la observancia de las decisiones judiciales. A este interés público le [atañe] (...) que el juez pueda adoptar medidas concretas —como la que aquí cuestiona la defensa— frente a un incumplimiento” de lo que el interesado se habría obligado a hacer voluntariamente (el énfasis fue añadido).

Obiter dictum, parece claro que el imputado, debidamente asistido por el esforzado defensor, se comprometió —entre otras cosas— a no consumir “bebidas alcohólicas” por un determinado período de tiempo y según lo que surge de las resoluciones dictadas por los jueces de mérito, hasta aquí sólo se tuvo en cuenta que Aban habría ingerido bebidas alcohólicas durante ese acotado plazo en infracción a su compromiso (1), con independencia de que, además, dicha ingesta habría tenido lugar aparentemente mientras conducía su vehículo (2); circunstancia esta última que deberá ser ventilada o no en la oportunidad que corresponda.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* esta queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega, jueza Ana María Conde, cuando propicia rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad defiende no ataca una sentencia definitiva, ni la defensa ha logrado demostrar que el pronunciamiento cuestionado —en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia que había revocado la suspensión del proceso a prueba— resulte equiparable a uno definitivo por causarle al imputado un agravio de imposible reparación ulterior.

En efecto, más allá de la invocación formal de diversas garantías constitucionales, los recursos, tal como explican las juezas Ruiz y Conde en sus votos a los que remito, fracasan en su intento por acreditar que el sistema acusatorio, la defensa en juicio y el principio de inocencia, exijan en las condiciones de autos tutela inmediata.

Por ello, corresponde rechazar la queja de fs. 53/58.

2. Sin perjuicio del beneficio concedido (fs. 71), 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 53/58 debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una resolución de los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que confirmó otra, adoptada por la

jueza de primera instancia, quien revocó la suspensión a prueba del proceso seguido al señor Aban en razón de considerar acreditado el incumplimiento de la pauta de conducta a la que se había comprometido, consistente en abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas.

Dicha resolución no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, en tanto fue adoptada durante la tramitación del proceso y tiene por consecuencia la continuación de aquel (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). La resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo que se pretende es evitar la continuación del proceso, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior. En ese sentido, resulta aplicable lo expuesto por este Tribunal *in re* “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.

2. Por lo demás, en cuanto a la alegada afectación del derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de inocencia y el sistema acusatorio, de acuerdo a lo expuesto en sus votos por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz (puntos 3 a 6) y la doctora Ana María Conde, cuyas consideraciones en lo sustancial comparto, considero que las escuetas afirmaciones efectuadas en la queja presentada ante este Tribunal resultan insuficientes para demostrar la existencia en el caso de cuestión constitucional alguna.

3. En razón de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja agregada a fs. 53/58. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde su integración toda vez que el imputado ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos en estas actuaciones (ver fs. 69/71).

Así lo voto.

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

CCXCVI

“BRITO, ELBA NOEMÍ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LÓPEZ, FÉLIX
Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

RECURSO DE QUEJA: Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 8669/12 - 26/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Elba Noemí Brito, Cristian Osvaldo Sánchez, Víctor Baigorria, Marta Gorosito, María Cristina Ferreira y Deborah Lima acuden en queja ante este Tribunal (fs. 1/9) para cuestionar la decisión del juez de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Esteban Centanaro, que dispuso el desglose del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora contra la sentencia que revocó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por su parte. El magistrado afirmó “[T]oda vez que la presentación de fs. 252/265 no reúne los recaudos exigidos por la ley de rito, de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 inc. 5° del CCAyT” (fs. 91).

En su queja, la actora aduce que “las lacónicas expresiones utilizadas por la Cámara en su resolución del 22 de febrero no resultan suficientes ni adecuadas para sustentar la resolución denegatoria del recurso intentado” (fs. 4 vta.), lo que significó “vulnerar de manera palmaria expresos derechos y garantías consagrados en las normas de rango constitucional (arts. 43 CCBA y 14 bis y 19 C.N., así como diversas normas de jerarquía supranacional)” (fs. 8).

2. Requerido su dictamen, el fiscal general propició que se rechazara el recurso de queja intentado por dos razones: “En primer lugar, porque el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener fue interpuesto fuera del plazo legalmente establecido para ello” (fs. 99) y además porque la decisión atacada no es una sentencia definitiva o equiparable (art. 27 de la ley 402).

3. Del incidente “López José Félix y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 38.071/1, surge que además de la queja por recurso de inconstitucionalidad, la parte interpuso recurso de revocatoria (fs. 267/271 del incidente) contra la providencia de desglose, y que la Sala II el 12/6/2012 revocó el despacho cuestionado y ordenó “correr traslado a la demandada del recurso” de inconstitucionalidad (fs. 288 y vta.).

El 25/6/2012, el defensor general, patrocinante de los recurrentes, efectuó una presentación por la que hizo saber la decisión adoptada por los jueces de la Cámara, “a los efectos que estime corresponder al momento de resolver el recurso de queja del caso” (fs. 114 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como surge del punto 3 de los resulta de este fallo, la compulsa de los autos principales permite advertir que la Sala revocó la providencia que dispuso el desglose del recurso de inconstitucionalidad planteado por los actores, con posterioridad a la presentación de la queja que ellos efectuaron ante el Tribunal para cuestionar esa disposición.

En esas circunstancias, cabe aplicar al recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, la conocida doctrina de la Corte Suprema según la cual la sentencia del Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso” (*Fallos*, 333,1474; 331:1869; 330:1291; 329:1487, 321:1007; entre otros).

Resulta, entonces, inoficioso avanzar en el tratamiento de la queja y corresponde declararla abstracta (conf. TSJBA en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pranteda, Ercilia Catalina c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 7971/11, resolución de 7/9/2011; y “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Consejo de la Magistratura s/queja por apelación denegada en autos ‘Tahmizian, Federico Daniel c/Policía Federal Argentina y otros s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 7173/10, resolución del 15/9/2010; entre otros). Así voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS 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,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracto el recurso de queja planteado por Elba Noemí Brito, Cristian Osvaldo Sánchez, Víctor Baigorria, Marta Gorosito, María Cristina Ferreira y Deborah Lima.

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.

CCXCVII

“GCBA C/BORGHETTI, RUBÉN OSCAR
S/EJ. FISC. —RADICACIÓN DE VEHÍCULOS
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**EJECUCIÓN FISCAL: Mandatario. Cobro de honorarios
profesionales. Interpretación de normas locales. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Sentencia definitiva.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 8335/ 2011 “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 28/3/2012.

Expte. SACAyT n° 8751/12 - 26/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Horacio Demetrio Fonseca, mandatario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fs. 3/4, inició ejecución fiscal por el cobro de \$ 1.386,82 en concepto de patentes sobre vehículos en general y ley nacional 23.514, acompañando a tal fin la correspondiente constancia de deuda obrante a fs. 1.

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 y costas (fs. 14).

3. A fs. 23 se presentó el Dr. Diego Javier Tajman como nuevo letrado representante del GCBA. Posteriormente, el Dr. Horacio Fonseca comunicó la revocación de su mandato y solicita regulación de honorarios (fs. 25).

4. El juez de primera instancia reguló los honorarios solicitados en la suma de pesos ciento cincuenta (\$ 150) “sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 460 CCAyT” (fs. 26).

5. El Dr. Fonseca interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 27/28). Se agravó por considerar baja a la regulación de honorarios y porque dispuso supeditar su cobro a los términos del art. 460 del CCAyT. Sostuvo que esa norma no debía aplicarse a su situación por tratarse de un ex-mandatario. Fundó su recurso y citó lo resuelto por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario *in re* “GCBA c/Transportes del Tejar S.A. s/ejecución fiscal”, con fecha 7/7/2005. Finalmente, hizo reserva de plantear recurso de inaplicabilidad de ley.

Por su parte, el nuevo mandatario del GCBA apeló por altos los honorarios regulados (fs. 44).

6. El juez *a quo* desestimó el recurso de reposición y concedió ambas apelaciones (fs. 29 y fs. 45).

7. En su sentencia, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario aplicó la doctrina sentada en el acuerdo plenario dictado en los autos “GCBA c/Tolosa Estela Maris s/ ejecución fiscal —ABL”, EJF 609274/0, en el que se resolvió que “la exigibilidad de los honorarios de los ex letrados apoderados del GCBA queda supeditada al cobro del crédito por parte del Fisco”. Como consecuencia de ello, rechazó los recursos de apelación interpuestos y confirmó la resolución de fs. 26 en todas sus partes (fs. 53 y vta.).

8. El Dr. Horacio Demetrio Fonseca interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/81). En su presentación, sostuvo que la sentencia cuestionada debía equipararse a una definitiva pues ésta le “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. 64). También consideró que la aplicación de la disposición del art. 460 CCAyT que condiciona el cobro de los honorarios de los letrados mandatarios del GCBA al hecho que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal era, en su caso, inconstitucional, pues él había dejado de intervenir como mandatario del GCBA. Sostuvo que el fallo violaba 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 de la CCBA), los arts. 28, 75 inc. 12 e inc. 22 C.N. y art. 2º y 7.5 de la CADH y, con base en la interpretación que formula en el escrito, planteó la inconstitucionalidad del art. 460 CCAyT.

9. Contestado el traslado de ley por el GCBA (fs. 86), la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 93 y vta.).

10. A su turno, el señor fiscal general adjunto propició que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/103 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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. Por ello, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos, a las que nos remitimos en lo pertinente, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio D. Fonseca. 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, segunda parte, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en estas actuaciones resulta análoga a la decidida por el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal — Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, por lo que la solución que propicio es idéntica a la adoptada en el precedente indicado.

Razones de brevedad me llevan a remitirme a los fundamentos que considerara en la sentencia mencionada, cuya copia deberá agregarse por Secretaría a estas actuaciones, como parte integrante de mi voto.

Por lo expuesto, corresponde: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca; *ii)* agregar a este expediente una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal — Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, y *iii)* 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).

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 24/8/2012 en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8361/11), como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

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.

En similar sentido, “GCBA c/Jalbert, María Luz s/ej. fisc. —radicación de vehículos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8724/12); “GCBA c/Gilman, Julia Elena s/ej. fisc. —ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8726/12), del 26/9/2012.

CCXCVIII

“COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (CUCICBA) C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad formal.
IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS: Exención. PROFESIÓN LIBERAL:
Martilleros, corredores y rematadores. Servicios inmobiliarios. EMPRESA.**

Expte. SAO n° 8940/12 - 26/9/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 5/21 Carlos José Laplacette, en representación del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CUCICBA) y con el patrocinio letrado del doctor Gregorio Badeni, promovió acción en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCBA, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 58.5 de la Ley Tarifaria para el año 2012 (ley 4040, *BOCBA* n° 3824), por ser contrario a los arts. 16 de la C.N., 24 de la CADH, 2° de la DADDH, 1° de la DUDH y 51 de la Constitución local, así como al art. 9° inc. b) de la ley 23.548 de Coparticipación Federal.

A fs. 23 el Tribunal intimó a la presentante a que acreditara sumariamente que la decisión de instar esta acción había sido adoptada por el CUCICBA a través de sus respectivos órganos con facultades a ese fin, requerimiento que fue satisfecho a fs. 24/30.

A fs. 34/38 obra dictamen ADI-129/12 del señor fiscal general en el que propicia la declaración de inadmisibilidad formal de la acción declarativa interpuesta.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La actora se encuentra legitimada para accionar según lo dispuesto en el art. 18, inc. 2° de la ley 402.

2. A esta altura del proceso, corresponde estimar de modo preliminar si el art. 58.5 de la ley impositiva para el Año 2012 (ley 4040) emanada de la Legislatura de la Ciudad —y las que en el futuro la sustituyan, a las que se hace extensible la pretensión declarativa— que se impugna en el escrito de inicio, es susceptible del control de constitucionalidad abstracto que contempla el art. 113, inc. 2°, de la CCBA.

3. En su escrito de demanda, la accionante denuncia la inconstitucionalidad de la disposición normativa arriba indicada en tanto contempla para la determinación

del impuesto sobre los ingresos brutos la alícuota del 5.5 % para las siguientes actividades: “Servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata” (Cód. 7022), “Servicios de administración, martilleros, rematadores y comisionistas” (Cód. 7023), “Otros servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata, n.c.p.” (Cód. 7029) con fundamento en que resulta, a su criterio, contraria al principio de igualdad ante las cargas públicas (arts. 16 de la C.N., 24 de la CADH, 2º de la DADDH, 1º de la DUDH y 51 de la Constitución local), dado que se trata de una mayor alícuota frente a actividades sustancialmente análogas.

Desde otro punto de vista, sostiene que el tratamiento fiscal en el impuesto sobre los ingresos brutos que la Ley Tarifaria para el año 2012 brinda a las actividades detalladas en el párrafo precedente resulta violatorio del Régimen de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales establecido en la ley 23.548 —en especial, frente a la prohibición de analogía dispuesta en su art. 9º inc. b) al generar doble imposición con el Impuesto a las Ganancias (nacional), a la luz del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires s/repeticón”, *Fallos*, 308:2153, sentencia del 13/11/1986.

Finalmente, agrega que, dada las exigencias legales de obtener un título universitario expedido o revalidado en la República Argentina como requisito habilitante para ejercer el corretaje inmobiliario (art. 32 de la ley nacional 25.028 y art. 5º inc. 2º de la ley local 2340), dicha actividad debe entenderse alcanzada por la exención dispuesta para el ejercicio de actividades profesionales universitarias no organizado en forma de empresa (art. 142 inc. 7º del C.F.) toda vez que reúne las características descriptas por la norma que contempla el beneficio.

4. Tal como quedó expuesto, en el escrito de demanda se señala que la norma objeto de impugnación afecta la Ley de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales al generarse, con el impuesto sobre los ingresos brutos, un supuesto de doble imposición con el Impuesto a las Ganancias en el desarrollo de la actividad profesional de los corredores inmobiliarios por no poder trasladar el gravamen de referencia, al carecer los contribuyentes de organización empresarial —con cita de las opiniones doctrinarias del abogado Jorge F. Olíden Alberro y el contador José R. Eidelman.

Entiendo que este agravio debe descartarse, ya que *están excluidos expresamente de la prohibición de analogía* en el *Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las Provincias*, actual *Ley de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales 23.548*, los *impuestos provinciales* sobre la propiedad inmobiliaria; *sobre los ingresos brutos*; sobre la propiedad, radicación, circulación o transferencia de automotores; de sellos y transmisión gratuita de bienes (art. 9º, inc. b, párr. 3º).

Por lo demás, no es atinente al caso, se participe o no de la doctrina judicial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la referencia a la ya citada causa “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires s/repeticón”, en la cual se verificaba una circunstancia determinante que no se comprueba en la especie, esto es, la fijación de la tarifa para el servicio prestado por la empresa por parte de la Secretaría de Transporte de la Nación sin incluir en su cálculo

la incidencia de la gabela sobre la que aquí se debate. Más aún, cuando *las regulaciones en materia de comisiones inmobiliarias no revisten orden público* y pueden ser libremente pactadas por las partes, según reformas introducidas por la ley 24.432 al Código Civil, Libro Segundo, Sección Tercera, Capítulo VIII: “De la locación de servicios”, al agregar un *segundo párrafo al art. 1627*, donde se ha dejado dispuesto: “*Las partes podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales*”. Cuando el precio de los servicios prestados deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de normas locales, su determinación deberá adecuarse a la labor cumplida por el prestador del servicio, los jueces deberán reducir equitativamente ese precio, por debajo del valor que resulte de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales, si esta última condijere a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida” (el destacado ha sido añadido).

A lo hasta aquí señalado cabe añadir que la doctrina del precedente antes referido ha experimentado distintas oscilaciones en los pronunciamientos del Alto Tribunal ya que fue abandonada en la causa: “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Municipalidad de Banda del Río Salí” —Registro de la CSJN, Letra: Y, Número: 35; Libro: XXII— sentencia del 29/11/1994, para ser retomada en la causa: “Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada v. Provincia de Mendoza” —*Fallos*, 321:2501— sentencia del 8/9/1998, si bien dejó dentro del ámbito de la imposición el transporte en su modalidad de tarifa libre en la causa “Vía Bariloche S.R.L. c/Misiones, provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” —*Fallos*, 327:4157—, sentencia del 16/1/2004.

Mayores precisiones respecto de la procedencia o no del impuesto sobre los ingresos brutos en el transporte interjurisdiccional de pasajeros han sido brindadas recientemente por el Tribunal cintero *in re* “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Mendoza, provincia de s/acción de inconstitucionalidad” —Registro del Alto Tribunal Letra: T, Número: 535, Libro: XLIII—, sentencia del 6/3/2012.

5. Tampoco puede ingresarse en el debate de la pretendida afectación al principio de igualdad a partir de la fijación de una alícuota diferente aplicable a las actividades de intermediación y corretaje. Ello así en la medida en que la determinación de categorías con uniforme tratamiento dentro de cada una de ellas, responde a una valoración política del legislador que sólo podrá ser descalificada desde el punto de vista constitucional cuando se evidencie un propósito de hostilizar o favorecer de manera arbitraria a determinadas personas o grupos de contribuyentes.

En ese marco, resulta útil señalar algunos puntos salientes de la consolidada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que respecta al marco conceptual dentro del cual el arbitrio del legislador puede crear categorías de contribuyentes o efectuar una clasificación de la materia imponible, sin infringir con ello la regla constitucional de la igualdad fiscal.

En sentido concordante al expuesto párrafos arriba, tiene resuelto el Máximo Tribunal que la igualdad establecida por la Constitución Nacional como base del impuesto (art. 16), no impide la formación de categorías con tasas o tarifas diversas, siempre que no se hagan distinciones o discriminaciones arbitrarias y toda vez que

las clasificaciones de los bienes o de las personas afectadas reposen sobre bases razonables. Es que, el principio del art. 16 de la C.N. no propone sancionar en materia de impuestos un sistema determinado ni una regla absoluta y férrea por la cual todos los agentes económicos deban contribuir con una cuota igual al sostenimiento del Gobierno, por cuanto el principio de igualdad constitucional no obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración. Lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas o instituciones afectadas por un impuesto dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias, inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinadas personas e instituciones o clases, más aún, los criterios de distinción entre contribuyentes no deben, imprescindiblemente, referir a consideraciones económicas siendo válidas las categorías fundadas en razones de conveniencia, justicia social y bien común, ajenas a la simple medida de la capacidad contributiva de los obligados.

Cabe destacar que, incluso en el diseño tradicional del gravamen en cuestión y en el de su antecedente —impuesto a las actividades lucrativas—, se ha diferenciado entre actividades primarias, industriales, comerciales y de intermediación para el establecimiento de la alícuota aplicable. De hecho, la Ley Tarifaria vigente (ley 4040) establece una alícuota del 1% para las actividades de producción primaria (art. 53), una tasa general del 3% para las actividades de comercialización y para la de producción de bienes (arts. 53 y 56 respectivamente), y una alícuota general de 5.5% para las actividades de intermediación que se ejerzan percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes o retribuciones análogas (art. 58).

6. En cuanto al acceso al beneficio de la eximición de los ingresos derivados del ejercicio de actividades de profesionales liberales universitarios no organizados en forma de empresa (art. 142 inc. 7º del C.F. en su texto actual), sin que ello importe abrir juicio sobre el fondo de la cuestión ni sobre la gravitación que pudiera tener en la especie la reglamentación que le asigna tal carácter a los estudios superiores de cuatro años o más de duración, estimo que alcanza a proponer un caso constitucional por el cual corresponde decidir la admisibilidad formal de la acción intentada, más allá de lo que se diga en su hora al culminar el proceso en esta acción declarativa de inconstitucionalidad.

Por las consideraciones expuestas y las concordantemente esgrimidas por el señor fiscal general en su dictamen —y, valga reiterarlo, sin perjuicio de la decisión sobre la procedencia sustancial de la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada que pueda efectuar, luego de escuchadas las partes, al dictar la sentencia final de la causa—, me pronuncio, en esta etapa preliminar, por declarar la admisibilidad formal parcial exclusivamente en lo referente a los planteos relacionados con el alcance de la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos contemplada para el ejercicio de actividades profesionales universitarias no organizado en forma de empresa (art. 142 inc. 7º del C.F.), debiendo sustanciarse el proceso, a tal respecto, en los términos de las previsiones de la ley 402. Todo ello sin dejar de advertir que, según el ángulo desde el que se mire la pretensión, ella podría llegar a importar el dictado de una sen-

tencia interpretativa o integrativa, para ampliar el campo de acción del beneficio fiscal desplazando la gravabilidad respecto de la actividad de los corredores inmobiliarios.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, quien ha efectuado un exhaustivo análisis de las cuestiones que motivan la interposición de la presentación y arribado a la conclusión que comparto.

2. Con respecto a la inclusión de la parte actora en la categoría de beneficiarios de la exención impositiva prevista para los profesionales liberales universitarios que no se encuentren organizados en forma de empresa (art. 142 inc. 7º del C.F.), corresponde admitir formalmente la acción declarativa de inconstitucionalidad. En efecto, existen fundamentos suficientes, en mi criterio, para habilitar el debate de la cuestión, sin perjuicio de su oportuno análisis a la luz de los argumentos que se expongan en la audiencia pública.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La actora está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

2. Las normas impugnadas fueron dictadas por las autoridades locales, son de carácter general con apoyo en argumentos de orden constitucional, por lo que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 113, inc. 2º de la CCBA y el art. 17 de la ley 402.

3. La demanda da cumplimiento también a la exigencia de fundamentación establecida en el art. 19, inc. 2º, de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal (*Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss. *in re* “Massalín 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, entre otros).

Asimismo, en el petitorio la actora se limita a requerir el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de las normas impugnadas (fs. 20 vta.), de modo que se adecua a lo dispuesto por la CCBA y la ley 402 respecto del tipo de acción que se propone.

4. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ). Corresponde, por lo tanto, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecido en el art. 21. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad intentada por el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios no puede ser admitida, ya que la presentación que da inicio a las actuaciones no cumple con la carga de presentar una argumentación suficientemente vigorosa, toda vez que no se hace cargo de evidentes argumentos que se

oponen a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad solicitada (véase mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, resolución del 16/3/2005).

2. En cuanto a la impugnación del mencionado precepto legal por vulnerar la Ley de Coparticipación Provincial de Impuestos Nacionales (n° 23.548), el presentante no explica, por ejemplo, las razones que deberían llevar a no aplicar la doctrina sentada en mi voto *in re* “Valot S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6942/09, resoluciones del 18/8/2010 y del 2/8/2011, con relación a la posibilidad de impugnar normas locales a la luz de una ley convenio en el marco de la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA.

3. Con relación a la hipotética vulneración de la garantía de la igualdad en virtud de la alícuota establecida por el art. 58.5 de la Ley Impositiva para el Año 2012 (ley 4040), lo expuesto por el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en el punto 5 de su voto, da cuenta de argumentos evidentes que el accionante debió intentar rebatir para que la acción que intenta pueda ser admitida.

4. En lo relativo a la impugnación del art. 142, inc. 7° del C.F. (t.o. 2012), en cuanto prevé una exención que el actor entiende contraria a la garantía de la igualdad por incluir profesiones universitarias ejercidas liberalmente como la de los abogados, médicos y contadores públicos, y excluir a los corredores inmobiliarios, el presentante no se hace cargo de cuestiones básicas como las diferencias existentes entre esos profesionales, principalmente, en las necesidades que vienen a cubrir con sus servicios o en la capacidad contributiva que se manifiesta en la contratación de cada uno de esos servicios y la que, necesariamente, se evidencia al contratar a un corredor para la compra-venta de un inmueble.

Por las razones expuestas, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad de fs. 5/20.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* parcialmente admisible la acción de inconstitucionalidad, con el alcance señalado en el punto 6 de los fundamentos del voto del juez José O. Casás.

2°. *Correr traslado* de la demanda al señor Jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30 días), para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

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

CCXCIX

“EMPRESA CONSTRUCTORA DELTA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA C/DELMAS S.A. S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS (RESERVADO)’”

EJECUCIÓN FISCAL: Notificación. Obra en construcción.

Deberes del oficial notificador. Nulidad de la notificación.

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Sentencia equiparable

a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. Se advierte en estas actuaciones que, por las particularidades procesales de la causa y la afectación del derecho de defensa en juicio, como lo elevado de las sumas que, en definitiva, debería abonar el contribuyente a efectos de habilitar un proceso ordinario de repetición, corresponde equiparar la sentencia impugnada a un decisorio definitivo pues se configura para el ejecutado un gravamen irreparable de imposible o difícil reparación ulterior. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Aun cuando la cédula cuya destinataria era la empresa absorbente pueda considerarse inicialmente bien orientada al domicilio en la ciudad y provincia de Córdoba, lo cierto es que el hecho de dejarla fijada en una obra en construcción no garantiza, ni mínimamente, que dicho instrumento surtiera sus efectos propios, más aún cuando se añade en el instrumento que se trataba, el lugar de la diligencia, “actualmente [de una] obra en construcción”. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. No es facultativo para el oficial notificador optar entre entregar la cédula a personas de la casa, el encargado del edificio o fijarla en la puerta; por el contrario, sólo si no resultara posible notificar al destinatario concreto del instrumento, ni a una persona de la casa, departamento u oficina, el funcionario debe buscar al encargado del edificio para recién luego, y dejando debida constancia de las razones que justificaron la imposibilidad de practicar la diligencia bajo las apuntadas modalidades, proceder a fijarla en la puerta de acceso del domicilio constituido. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Ninguna razón se brinda en el reverso de la cédula dirigida a la empresa absorbente respecto de las razones por las que el instrumento fue “dejado” en una obra en construcción, circunstancia que se suma a la ausencia de firma del interesado o receptor, no dejando lugar a dudas respecto de la imposibilidad de asignar a la cédula en cuestión el efecto de haber puesto correctamente en conocimiento de la ejecutada la intimación que contenía. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La diligencia con que debe llevarse a cabo una notificación no se ve desplazada por el hecho de tratarse de una notificación llevada a cabo por la oficina respectiva del Poder Judicial —y no por un agente de la Administración fiscal, acreedor de la pretensión tributaria— pues la circunstancia de ser practicada por un tercero imparcial e independiente no exime a la diligencia de la necesidad de cumplir con los recaudos

legalmente establecidos para los actos de notificación para que cumplan de modo eficaz la finalidad perseguida (dar razón a la parte de la promoción del proceso para que pueda ejercitar el derecho de defensa). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. No surge de las constancias del expediente que el oficial notificador haya intentado entregarle la cédula al interesado o a alguna otra persona de la casa, ni que éstos se hubiesen negado a recibirla y firmar como constancia, ni se informa si el oficial notificador indagó si la persona buscada vivía o no allí, ni puede considerarse que haya cumplido efectivamente su objetivo comunicacional una cédula dejada en una “obra en construcción”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8701/12 - 3/10/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Empresa Constructora Delta Sociedad Anónima (en adelante Delta) acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que dedujera su parte. En dicho recurso, Delta cuestionaba el pronunciamiento de esa alzada que hizo lugar al recurso interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y revocó la decisión de grado que declaraba la nulidad de las notificaciones que la intimaban de pago y le comunicaban la sentencia que mandaba a llevar adelante la ejecución.

La declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que la sentencia no reunía el carácter de definitiva ni podía ser equiparada a un pronunciamiento de tales características, “...el recurrente no ha logrado vincular de manera estrecha y directa la interpretación que este Tribunal ha efectuado del régimen procesal y la garantía de la defensa en juicio...”; y no se configuraba, tampoco, un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 221/222 y fs. 260 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Delta argumenta en su queja que: a) la sentencia recurrida resulta definitiva pues opuso excepciones al progreso de la ejecución, fundamentalmente, la de prescripción, la que al no ser tratada en los presentes actuados no podrá ser objeto de debate en un proceso ulterior, ocasionándole un perjuicio irreparable; b) el monto al que asciende la deuda reclamada en estos autos le ocasiona también un daño irreparable; y c) la decisión es arbitraria y vulnera su derecho de defensa, en tanto consideró a su parte notificada del traslado de la demanda en un domicilio que —según afirma— difiere del constituido como fiscal. Reitera argumentos expuestos en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra “Delmas S.A. (quien se encuentra actualmente absorbida por la Empresa Constructora Delta S.A.)” por el

cobro de la suma de \$ 180.388, 20 en concepto de multa cargo n° 0305/2004 y \$ 277.520,30 en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (períodos 12/1996, 01 a 12 del año 1997 y 1 a 4 del año 1998), con más sus intereses y costas (fs. 1/5 vta.). Luego, se amplió la demanda contra Delta (fs. 11).

Se notificó la intimación de pago y citación para oponer excepciones a Delmas S.A., en el domicilio constituido de la calle Arenales 1360, P.B., de esta Ciudad (fs. 7) y a Delta, en los términos de la ley 22.172, en el domicilio denunciado de la calle Nazaret 3233, Barrio Las Rosas, provincia de Córdoba (fs. 11 y 16 y vta.).

No habiéndose opuesto excepciones, la jueza de grado dictó sentencia mandando llevar adelante la ejecución (fs. 22).

3. Posteriormente, se presentó en el proceso “Delta” —sucesora de “Delmas”— y solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado. Opuso las excepciones de prescripción, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva (fs. 40 y 46/81 vta.).

La jueza de primera instancia resolvió “[d]eclarar la nulidad de la notificación de fs. 16 y de la sentencia de trance y remate de fs. 22...” y dispuso “correr traslado a la actora de las excepciones de prescripción, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva opuestas por la demandada” (fs. 97/99).

4. El GCBA apeló la sentencia (fs. 102 y memorial de fs. 104/113). Delta contestó el traslado del memorial de agravios a fs. 115/120 vta. La Sala resolvió hacer lugar al recurso del GCBA y revocar la resolución recurrida en todo cuando había sido materia de apelación y agravio (fs. 127/128 vta.).

Para así decidir, sostuvo básicamente que la cédula de notificación de fs. 7 fue diligenciada en el domicilio fiscal de la calle Arenales 1360, P.B.; que fue el que “Delmas” fijó al iniciar el 31/5/1998 el trámite de cese de actividades. Ponderó que el domicilio no fue modificado pese al deber del contribuyente de denunciar ante el órgano recaudador cualquier modificación en su domicilio, deber que subsistía hasta que finalizase el trámite de cese de actividades. Tuvo también en cuenta que aunque Delta declaró en el juicio tener el domicilio fiscal en la ciudad de Córdoba, debía constituir uno dentro de la Ciudad de Buenos Aires, y que por encontrarse en trámite el cese de actividades de “Delmas” —a quien “Delta” vino a sustituir— se mantenía el domicilio fijado por aquella. Concluyó, por tanto, en que la notificación efectuada en el último domicilio registrado por “Delmas” ante la DGR (Arenales 1360, P.B., CABA) resultaba válida.

Finalmente, acotó que los contratos celebrados entre particulares respecto de la asunción de las deudas fiscales eran inoponibles al Fisco mientras no se cumpliesen los deberes formales a los que había hecho referencia anteriormente, los que, por otra parte no liberaban al deudor del tributo conforme a la solidaridad establecida en la normativa fiscal.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 173/194 vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, “Delta” centró sus agravios en que: *a)* el pronunciamiento atacado era definitivo; *b)* se afectaba derechos de raigambre constitucional (art. 18 C.N. y arts. 10 y 12 CCBA); *c)* jamás fue notificado en debida forma del traslado de la demanda; *d)* el GCBA había consentido, al ampliar la eje-

cución contra su parte, que la cédula enviada a “Delmas” al domicilio constituido de la calle Arenales 1360, PB, no era suficiente sino que “Delta” debía ser demandada; e) el GCBA violó sus deberes de proceder con buena fe y lealtad; y f) su parte tenía constituido domicilio en esta Ciudad, aunque a otros fines circunstanciales.

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por no tratarse de un pronunciamiento definitivo, o de uno equiparable a tal; ni configurarse un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 137/138 vta., de esta queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por “Delta” ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y, a mi criterio, debe ser admitida en virtud de las razones que seguidamente expongo.

2. El decisorio cuya revisión se pretende, a pesar de haber sido dictado en el marco de un proceso de ejecución fiscal, corresponde ser asimilado a una sentencia definitiva en tanto es susceptible de ser categorizado como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado en el art. 14 de la ley 48 en apremios y ejecuciones fiscales, doctrina aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local (véase reseña de los casos en que el vicio resultaba apreciable *ictu oculi* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, 2008, pp. 186 y ss.; a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2816/04, resolución de fecha 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, 2008, pp. 532 y ss.; y 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 de fecha 21/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, t. VIII A, pp. 677 y ss.).

En efecto, se advierte en estas actuaciones que, por las particularidades procesales de la causa y la afectación del derecho de defensa en juicio, como lo elevado de las sumas que, en definitiva, debería abonar el contribuyente a efectos de habilitar un proceso ordinario de repetición, corresponde equiparar la sentencia impugnada a un decisorio definitivo pues, conforme lo expuesto, se configura para el ejecutado un gravamen irreparable de imposible o difícil reparación ulterior (*Fallos*, 182:293; 198:18; 210:396; 266:81; 267:487).

3. Entiendo que las circunstancias de la causa demuestran que, si bien las cuestiones que se deben ponderar se relacionan con aspectos de derecho infraconstitucional —por regla, ajenos al ámbito de conocimiento de este Tribunal—, el agravio que

el recurrente esgrime se muestra hábil para habilitar la intervención de este estrado por encontrarse en juego el derecho de defensa en juicio (tutela judicial efectiva), protegido por la Constitución local, nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Es que, como reiteradamente expuse en anteriores oportunidades, sólo una correcta notificación garantiza el acceso a la *tutela judicial efectiva*, concretando el principio de *interdicción de la indefensión*, tal como lo ha puesto de resalto el catedrático Joan Pagés i Galtés de la “Universitat Rovira i Virgili”, Tarragona-Reus —conf. *La codificación en materia de notificaciones tributarias*, parágrafo 5: “Conclusiones”, *Revista Argentina de Derecho Tributario*, n° 3, pp. 641 y ss., en particular pp. 691 y ss., La Ley, Buenos Aires, 2002— (véanse mis votos en las causas “Inversora Quillén S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Inversora Quillen S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 1888/02, sentencia del 5/3/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, t. V pp. 101 y ss.; “Volkswagen Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “GCBA c/Volkswagen Argentina S.A. (ex Autolatina Arg. S.A.) s/ejecución fiscal”, expte. n° 2782/04, pronunciamiento del 19/5/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, t. VI A, pp. 390 y ss.; y “Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4368/05, sentencia del 21/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, t. VIII A, pp. 683 y ss.).

Análogo criterio ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que el desconocimiento de la defensa en juicio a partir de una defectuosa notificación impone la intervención de esa instancia superior —el recurso extraordinario federal— para acordar al recurrente una adecuada intervención en el proceso (*Fallos*, 300:1280).

4. En el caso, se inició el proceso de ejecución fiscal con fundamento en una boleta de deuda que identifica al ejecutado como “Delmas S.A. (quien se encuentra actualmente absorbida por la Empresa Constructora Delta S.A., mediante Acuerdo Definitivo de Fusión legalizado a partir del 12/6/1999)” —conf. fs. 2/3—.

A fs. 6 y vta. se notificó de la demanda a Delmas S.A. al domicilio de calle Arenales 1360 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a fs. 16 —previa ampliación de la demanda contra Empresa Constructora Delta S.A. y ordenada la intimación de pago a su respecto (véanse fs. 11)— luce cédula de intimación de pago dirigida a la empresa absorbente “Delta” a la calle Nazaret 3233, Barrio Las Rosas, de la localidad de Córdoba, provincia de igual nombre. Del reverso de dicho instrumento surge que la cédula fue dejada “... en el domicilio indicado (actualmente obra en construcción, edificio)”.

De las circunstancias procesales apuntadas surge que, aún cuando la cédula cuya destinataria era la empresa “Delta” pueda considerarse inicialmente bien orientada al domicilio de la calle Nazaret en la ciudad y provincia de Córdoba, lo cierto es que el hecho de dejarla fijada en una obra en construcción no garantiza, ni mínimamente, que dicho instrumento surtiera sus efectos propios, más aún cuando se añade en el

instrumento que se trataba, el lugar de la diligencia, “actualmente [de una] obra en construcción”.

En efecto, el art. 123 del CCAyT local dispone a este respecto que “[E]l original se agrega al expediente con nota de lo actuado, lugar, día y hora de la diligencia, suscripta por el/la notificador/a y el/la interesado/a, salvo que éste se negare o no pudiese firmar, de lo cual debe dejarse constancia”. Análoga disposición contiene el art. 147 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba ley 8465 —al que reenvía el art. 14 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de dicha jurisdicción, ley 7182— al establecer que: “El ujier o notificador llevará por duplicado una cédula y entregará al interesado uno de los ejemplares, juntamente con las copias que correspondan, asentando bajo su firma la fecha de la notificación. Al pie del otro ejemplar, que se agregará al expediente, consignará la diligencia cumplida, la que firmará juntamente con el interesado. Si éste no supiere, quisiere o pudiese firmar, lo hará constar expresamente en dicha diligencia, sin otra formalidad”.

De la leyenda incorporada al reverso de la cédula en cuestión se extrae que los apuntados requisitos no se satisfacen en la especie; en particular, no cuenta con la firma del interesado ni tampoco da razón de los motivos por los que no cumple con dicho recaudo.

Por otro lado, el instrumento tampoco respeta las pautas contenidas en el art. 124 del referido cuerpo normativo de esta Ciudad para el caso de entrega de cédula a personas distintas de su destinatario o fijación en la puerta del domicilio. A este respecto, tal como lo he señalado en otras oportunidades, entiendo que no es facultativo para el oficial notificador optar entre entregar la cédula a personas de la casa, el encargado del edificio o fijarla en la puerta. Por el contrario, sólo si no resultara posible notificar al destinatario concreto del instrumento, ni a una persona de la casa, departamento u oficina, el funcionario debe buscar al encargado del edificio para recién luego, y dejando debida constancia de las razones que justificaron la imposibilidad de practicar la diligencia bajo las apuntadas modalidades, proceder a fijarla en la puerta de acceso del domicilio constituido (véase mi voto en la causa “Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4368/05, sentencia del 21/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, t. VIII A, pp. 683 y ss.). Nuevamente, el Código de rito de la provincia de Córdoba contiene una disposición estrictamente análoga que conduce a la misma interpretación (art. 148, ley 8.465).

Ninguna razón se brinda en el reverso de la cédula dirigida a “Delta” (fs. 16 vta.) respecto de las razones por las que el instrumento fue “dejado” en una obra en construcción. Dicha circunstancia, sumada a la ausencia de firma del interesado o receptor también destacada, no deja lugar a dudas respecto de la imposibilidad de asignar a la cédula en cuestión el efecto de haber puesto correctamente en conocimiento de la ejecutada la intimación que contenía.

La conclusión a la que arriba no se ve desplazada por el hecho de tratarse de una notificación llevada a cabo por la oficina respectiva del Poder Judicial —y no por un agente de la Administración fiscal, acreedor de la pretensión tributaria— pues

la circunstancia de ser practicada por un tercero imparcial e independiente no exime a la diligencia de la necesidad de cumplir con los recaudos legalmente establecidos para los actos de notificación para que cumplan de modo eficaz la finalidad perseguida (dar razón a la parte de la promoción del proceso para que pueda ejercitar el derecho de defensa).

5. Por otro lado, tengo para mí que la defectuosa notificación dirigida a la empresa absorbente “Delta” no puede suplirse, a efectos de tener por válida la sentencia de trance y remate dictada en autos (fs. 22), con aquella dirigida a la absorbida “Delmas” (fs. 7 y vta.). Sostener lo contrario importaría tanto como validar un excesivo rigor formal pues la notificación, en todo caso, sólo podría entenderse cumplida respecto de un sujeto en extinción por haber sido absorbido y que, en los hechos, frustra el ejercicio por la firma sucesora de las defensas que pretende oponer al progreso de la presente ejecución.

Es que, acreditado en la causa que al inicio de la ejecución el Fisco tenía efectivo conocimiento de que la firma “Delmas” había sido absorbida por “Delta” —de hecho, como se puso de resalto con anterioridad, la propia boleta de deuda de fs. 2/3 se hizo cargo de dicha circunstancia al identificar al ejecutado—, y comprobado también que la empresa “Delmas”, concretamente y en los hechos, no pudo ser notificada en el domicilio de calle Arenales 1360 de esta Ciudad (conf. fs. 33), no cabe sino declarar la nulidad del decisorio de fs. 22.

Asimismo, en nada afecta la conclusión a la que arribo el criterio que se adopte respecto de la satisfacción por “Delmas” —o la sucesora “Delta” a su respecto, aún en la calidad de sujeto afectado al régimen del Convenio Multilateral— del deber de comunicar a la Administración tributaria las modificaciones en su domicilio fiscal o su situación de sujeto activo o en trámite de baja en el impuesto sobre los ingresos brutos. Ello así toda vez que, luego de que en ejercicio de sus facultades procesales ordenatorias el juez de primera instancia lo dispusiera, la actora efectivamente dirigió su pretensión a la firma absorbente (véanse fs. 9/11), más allá de los ostensibles vicios en la notificación.

Adopto esta postura en el entendimiento de que es la que mejor garantiza el ejercicio del derecho de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 de la C.N.) sin desconocer los deberes formales del contribuyente ni la trascendencia de su cumplimiento —en especial, los relativos al domicilio fiscal y los trámites de alta y/o baja como contribuyente de tributos locales, aún en el marco del Convenio Multilateral—, pero con la convicción de que, en el caso, su alegada insatisfacción no puede justificar decisión ninguna que coloque en estado de indefensión del contribuyente y que importa convalidar una conducta inconsistente del Fisco que pretende ir en contra de sus propios actos al intentar practicar una notificación eficaz en la provincia de Córdoba, sin cumplir con los recaudos mínimos que la validen.

Abona esta tesitura, además, la necesaria buena fe que debe guiar el actuar de las partes en el proceso toda vez que el GCBA no puede pretender hacer caso omiso de la fusión por absorción de empresas —que, como ya se dijo, necesariamente supone la desaparición de la absorbida— cuando desde un primer momento conocía dicha circunstancia plasmándola en la pieza que encabeza la ejecución (boleta de deuda).

Por todo lo aquí expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Empresa Constructora Delta S.A. y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Cámara. Costas por su orden en tanto un obrar poco diligente de la demandada pudo contribuir a que resulte fallida la notificación (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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por “Delta” cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida ya que contiene una crítica adecuada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario local resulta equiparable a definitiva, pues le impide al contribuyente la articulación de defensas idóneas para resistir la presente pretensión ejecutiva, obligándolo a abonar las cuantiosas sumas reclamadas para poder iniciar un futuro juicio de repetición, lo que implica un perjuicio económico de difícil reparación ulterior.

Y por otra parte, la decisión de la Cámara obstaculiza el acceso a la justicia del contribuyente, lesionando su derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, lo que configura un genuino caso constitucional que justifica la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

2. Previo a todo, cabe resaltar que, en respuesta al auto de fs. 9, el GCBA dispuso ampliar la ejecución contra “Empresa Constructora Delta S.A.”, y denunciar su domicilio en Nazaret 3233, Barrio Las Rosas, Ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba (fs. 10). La señora jueza de primera instancia dispuso practicar la intimación de pago contra dicha persona jurídica y en dicho domicilio (fs. 11), lo cual fue realizado mediante la diligencia cuya constancia obra a fs. 16.

Por lo tanto, para determinar si fue debidamente notificada la intimación de pago de autos, debemos analizar la diligencia realizada conforme la constancia de fs. 16, y no la notificación dirigida a Delmas S.A. y practicada en el domicilio de Arenales 1360, CABA (cuya constancia obra a fs. 7). Considerar válida y suficiente la notificación realizada a fs. 7 implicaría violar el principio de preclusión, contradecir el principio de buena fe que debe guiar la actuación procesal de las partes de un juicio, e incurrir en un excesivo rigor formal incompatible con las reglas del debido proceso, máxime teniendo en cuenta que en la propia constancia de deuda (véanse fs. 2/3) el GCBA afirmó que Delmas S.A. “se encuentra actualmente absorbida por la Empresa Constructora Delta S.A., mediante Acuerdo Definitivo de Fusión legalizado a partir del 12/6/1999”.

3. Sentado lo expuesto, y entrando en el análisis de la validez de la notificación de fs. 16, podemos afirmar que no cumple los requisitos exigidos por los arts. 147 y 148 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (ley 8465), que resultan sustancialmente similares a los arts. 123 y 124 del CCAyT/CABA.

En primer lugar, no surge de la constancia obrante a fs. 16 vta. que el oficial notificador haya intentado entregarle la cédula al interesado o a alguna otra persona de la casa, ni que éstos se hubiesen negado a recibirla y firmar como constancia. Tampoco se informa si el oficial notificador indagó si la persona buscada vivía o no allí. Y por último, tampoco puede considerarse que haya cumplido efectivamente su objetivo comunicacional una cédula dejada en una “obra en construcción”.

Por estos motivos, y los concordantemente expuestos por el Dr. Casás en su voto —a los que me remito y adhiero—, considero que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Empresa Constructora Delta S.A., revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 127/128 vta., y confirmar la decisión de primera instancia de fs. 97/99. Con costas por su orden debido a que la dificultad para notificar la intimación de pago obedece a deficiencias en la propia actuación de la demandada (art. 62, párr. 2º, CCAyT/CABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde hacer lugar a la presente queja.

2. La parte recurrente viene sosteniendo que la sentencia de Cámara pone en vilo una garantía constitucional, tanto a nivel federal como de la CABA, sólo susceptible, en el caso, de tutela inmediata, el derecho de defensa (conf. los arts. 10 y 13, inc. 3º, de la CCBA y 18 de la C.N.). Ello así, toda vez que, afirma, la Sala I de la Cámara la condenó a pagar los importes cuya ejecución aquí se persigue (conf. las constancias de deuda agregadas a fs. 1/2), sin haber sido intimada de pago ni citada a oponer excepciones (conf. el art. 451 del CCAyT). En esas condiciones, corresponde equiparar a definitiva a la sentencia de Cámara de fs. 127/128 y, reunidos los restantes requisitos que hacen admisible el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria originó esta queja, hacerle lugar.

3. Conforme surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, la jueza de primera instancia resolvió intimar de pago a Delta en el domicilio que denunció el mandatario del GCBA, sito en la calle Nazaret n° 3233, Barrio Las Rosas, Ciudad de Córdoba, Prov. de Córdoba (conf. las fs. 10 y 127). La constancia de realización de esa notificación obra agregada a fs. 16 (conf. las fs. 127). Luego de dictada la sentencia de trance y remate, Delta se presentó solicitando la nulidad de aquella notificación y de todo lo actuado con posterioridad. La magistrada de grado hizo lugar a ese planteo declarando “...la nulidad de la notificación de fs. 16 y de la sentencia de trance y remate” (fs. 99). Esa decisión fue apelada por el GCBA (fs. 104/113). A su turno la Cámara no se expidió acerca de la validez de la notificación de fs. 16, sino que resolvió que Delta había quedado intimada de pago con la notificación realizada a la codemandada Delmas S.A. a la calle Arenales 1360.

En ese contexto, asiste razón que a Delta en cuanto afirma que la sentencia de Cámara vino a apartarse de una decisión firme, la que ordenó notificar a Delta en la provincia de Córdoba.

Así las cosas, corresponde revocar la sentencia de Cámara y devolver la causa para se analicen los agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la nulidad de la no-

tificación de fs. 16 decretada por la jueza de grado, puesto que, una vez revocado ese pronunciamiento, recobra vida la declaración de nulidad emitida en la primera instancia, lo que, a su turno, convertiría un pronunciamiento de este Tribunal en una directa atención de la apelación ordinaria del GCBA.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 127/128 vta.; devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación de fs. 104/113, conforme la doctrina aquí sentada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja de inconstitucionalidad planteados por Empresa Constructora Delta S.A.

2º. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 127/128 vta., autos principales.

3º. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCC

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RENAUD, GABRIEL LUIS C/GCBA
S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA’” Y SU ACUMULADO,
EXPTE. N° 8539/11: “RENAUD, GABRIEL LUIS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RENAUD, GABRIEL LUIS C/GCBA
S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA’”

SENTENCIA: Votos de los jueces. Voto en mayoría. Fundamentos.
EMPLEO PÚBLICO: Planta permanente. Pago de cargas sociales. RECURSO
DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIOS:

1. La mayoría en la sentencia quedó conformada sólo para la parte dispositiva en cuanto a la decisión del recurso del actor —revocar parcialmente el pronunciamiento de grado en cuanto rechaza totalmente la pretensión y ordenar al GCBA regularizar el pago de las cargas sociales que le correspondan al accionante y su situación previsional,

equiparándola con un empleado de planta permanente que haya cumplido y cumpla con similar carga horaria y funcional durante los años en que la actora prestó servicios en forma transitoria—, pero no en cuanto al mérito de la pretensión del actor. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La sentencia impugnada revela la ausencia de una mayoría de votos en sentido concordante que otorgue validez a lo decidido en la sentencia atacada, pues la decisión de uno de los magistrados de la Sala de votar en un sentido distinto al expresado en los fundamentos que expuso, a fin de brindar una solución al caso que se plantea, —sólo a efectos de conformar mayoría—, torna el voto en autocontradictorio. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

3. La sentencia de impugnada no muestra un voto contradictorio como apunta el GCBA, sino cómo uno de los jueces rectificó su primer parecer en atención al emitido por la otra jueza después de que él había rendido el suyo, de ahí que la lectura del GCBA soslaye nada menos que el elemento tiempo en que se afirman las afirmaciones encontradas, pues leída la actuación cabalmente, queda claro que el juez modifica parcialmente su opinión primera en un aspecto que no estima central, puesto que mantiene la decisión de rechazar la pretensión de que existía una relación de empleo público. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La condena a regularizar el pago de las cargas sociales de la parte actora, vulnera el derecho de defensa del GCBA e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8530/11 - 3/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante, GCBA (fs. 69/80 vta.) y Gabriel Luis Renaud (fs. 117/121) dedujeron sendos recursos de queja ante este Tribunal, contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por ambas partes, contra la sentencia de esa alzada que revocó parcialmente el decisorio de grado en cuanto rechazó totalmente la pretensión y ordenó a la demandada regularizar el pago de las cargas sociales correspondientes al actor, equiparándolo con un empleado de planta permanente con similar carga horaria y funcional, durante los años en que prestó servicios en forma transitoria.

La Sala II, por mayoría, declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por ambas pues consideró que los recurrentes no plantearon en forma adecuada un caso constitucional, toda vez que no vincularon las normas constitucionales citadas con las circunstancias de la causa (fs. 300/302 vta. de los autos

principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se cite, excepto expresa indicación en contrario),

En la queja, el GCBA sostiene que “[L]a simple lectura de la resolución denegatoria revela la escasa atención puesta para el recurso interpuesto y su rechazo en virtud de consideraciones meramente rituales y formularias” (fs. 69 vta. de la queja), lo que la priva de la debida fundamentación requerida a los pronunciamientos judiciales. Plantea que el recurso de inconstitucionalidad debía ser admitido porque la sentencia contra la que se dirigió es arbitraria por autocontradictoria, por cuanto “el Dr. Centanaro si bien hizo una explicación pormenorizada del caso y concluye que debe ser confirmada la sentencia de primera instancia, adhiere al voto de la Dra. Weinberg al solo efecto de formar una mayoría y por lo tanto se resuelve de la forma en que se hizo... manda a regularizar el pago de las cargas sociales y a equiparlo con un empleado de planta permanente” (fs. 73 vta. de la queja).

Por su parte la actora, en el recurso de hecho, señala que si bien la mayoría del tribunal interpretó que no se encontraban debidamente fundadas las garantías constitucionales invocadas, “el voto en disidencia de la Dra. Daniele alcanza una conclusión diametralmente opuesta por advertir que los aspectos tratados y decididos tuvieron una relación directa con los principios constitucionales precitados” (fs. 118 vta. de la queja). En cuanto al fondo, se agravía de que el pronunciamiento atacado en el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener, vulnera el principio protectorio (art. 14 bis de la C.N. y 43 de la Constitución local) y de igualdad ante la ley, pues si bien resuelve el problema de los aportes y contribuciones devengados “continuarán afectándose a futuro las mismas garantías que intenta reparar la sentencia recurrida [porque] ... las futuras tareas que continúe desempeñando para el teatro continuarán registradas por medio de iguales contratos de locación de servicios a los utilizados hasta la fecha” (fs. 118 vta. de la queja).

2. En el caso, Gabriel Luis Renaud promovió demanda contra el GCBA a fin de obtener el reconocimiento e inclusión como empleado de la planta permanente de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, con reconocimiento de la antigüedad por los servicios artísticos prestados desde 1981, ordenando al GCBA que dictara el acto administrativo pertinente. Relató que ingresó como personal de refuerzo en el coro estable del teatro en el año 1981 (dec. 1433/79); desde el 14/2/1985 hasta el 2/10/1990 fue contratado en calidad de tenor y desde esa fecha continúa ininterrumpidamente bajo el régimen de locación de servicios personales. Manifestó que formuló el reclamo administrativo para su inclusión en la planta permanente que concluyó con la denegación del recurso jerárquico (fs. 1/7 vta.).

El GCBA contestó la demanda (fs. 97/101 vta.). Reconoció el ingreso del actor como refuerzo del coro en el año 1981 y que desde 1985 hasta la fecha del responde se desempeñó como tenor, conforme los contratos de locación de obra artística o de locación de obra suscriptos en cada oportunidad. Pero destacó que los contratos siempre fueron para roles determinados, por lapsos breves y sin continuidad y que el Sr. Renaud había aceptado voluntariamente, hasta el reclamo administrativo del 2005, dichas modalidades de vinculación. Agregó que el contratado no estaba sometido al régimen del empleo público (regulado primero por ordenanza 40.401 y luego por la ley

471), no estaba obligado a cantar en cualquier obra y percibía honorarios. Señaló que tampoco puede invocarse el principio de igual remuneración por igual tarea “porque la demanda no establece comparación alguna con ningún agente que se desempeñe como artista lírico... difícilmente pueda encontrarse un cantor de plantilla permanente al que se le pague... \$ 1.125 por cada función en reemplazo del titular (“Las Bodas de Figaro”, 16/6/2002 a 30/6/2002)” (fs. 100).

La jueza de grado rechazó la demanda, con costas (fs. 193/196 vta.).

La parte actora apeló y expresó agravios (fs. 205/207) que fueron contestados por la demandada (fs. 212/215 vta.).

3. A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia (fs. 248/264 vta) resolviendo, por mayoría: “1) Revocar parcialmente el decisorio atacado en cuanto rechaza totalmente la pretensión y declarar, en el marco de la presente acción, que en atención a la evaluación jurídica de la situación laboral del actor revelada en la causa, la demandada deberá regularizar el pago de las cargas sociales que le correspondan y su situación previsional, equiparándola con un empleado de planta permanente que haya cumplido y cumpla con similar carga horaria y funcional durante los años en que la actora prestó servicios en forma transitoria; 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado” (264 vta.).

Para así decidir, la jueza Weinberg consideró, por un lado, que resultaba acertada la decisión de grado en cuanto desestimó la pretensión del actor de ser incorporado directamente en la planta permanente del GCBA, pero, por otro, tuvo en cuenta que “corresponde a la justicia velar por la preservación de un equilibrio de derechos entre la Administración y los particulares conforme lo prescriben las normas dentro de una relación contractual preestablecida, evitando que se produzcan situaciones discriminatorias, contrarias a la buena fe y al principio de igual remuneración por igual tarea, donde por una acción u omisión normativamente permitida, se termine perjudicando ilegítimamente a una parte en beneficio de la otra. Bajo las particulares circunstancias de la presente causa advierto se produce este desequilibrio, cuando de los hechos se desprende que la actora fue reiteradamente contratada durante 30 años bajo sucesivas modalidades, percibió su debida contraprestación —cuestión no controvertida en la causa—, pero sin que la Administración le haya reconocido beneficios sociales ni regularizado su situación previsional en desmedro de sus derechos y en consecuente beneficio del Estado local empleador. ... en el caso existe una circunstancia atípica cuya justa regularización se impone bajo las particularidades reveladas en la causa” (fs. 264).

Por su parte, la jueza Daniele, en disidencia, sostuvo que “no se trata en la especie de conceder estabilidad a quien no ingresó por concurso, aunque su idoneidad debería presumirse, porque de lo contrario no se comprendería cómo la administración mantuvo al agente entre sus filas durante tantos años. Asimismo, un vínculo jurídico que se desarrolló durante un prolongado período de tiempo, excluye que se pueda considerar esa relación como transitoria. En este sentido, respecto de la mentada adquisición de estabilidad, esta última debe adquirirse con sujeción a lo dispuesto por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (art. 43) y la ley 471 —de relaciones laborales— (arts. 2º, inc. a), 6, 36 y 37). Por ello, el modo de compatibilizar las citadas normas con el

principio protectorio en materia laboral se obtiene atribuyendo al accionante, no ya la condición de personal de planta permanente, sino la de personal transitorio, hasta que las funciones que desempeña sean cubiertas por la superación del pertinente concurso. En consecuencia, entiendo que no existe óbice que impida que el actor ocupe el cargo de tenor solista de manera interina, gozando de todos los beneficios sociales que le fueron hasta ahora negados, y percibiendo igual remuneración que el personal de planta permanente que cumpla idénticas tareas, hasta tanto se llame a concurso para cubrir el desempeño de tales funciones (cantante tenor solista), concurso en el que el actor, por supuesto, podrá participar, sin que las limitaciones en razón de la edad —o de cualquier otra índole— constituyan impedimento alguno” (fs. 257 vta./258). Propuso al acuerdo, “I. Revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor, en los términos expuestos y con los alcances fijados precedentemente. Por lo tanto, el GCBA deberá mantener al Sr. Renaud cumpliendo la función de cantante tenor solista —con igual remuneración que los agentes que cumplan las mismas funciones, los aportes y las contribuciones pertinentes— hasta tanto se sustancie el pertinente concurso, en un plazo razonable, a criterio de la administración. II. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado” (fs. 258 vta.).

El juez Centanaro, luego de analizar las diferencias entre el contrato civil y el contrato administrativo señaló que “la postura de la accionante resulta violatoria de la regla que prohíbe el *venire contra factum proprium*... y no habiendo la actora cuestionado oportunamente la modalidad en que fue efectuada su designación, no puede pretender luego que se le otorgue a aquélla alcances que no tuvo” (fs. 261 vta.). Concluyó en que “no habiendo acreditado una relación de empleo público, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado” (fs. 262 vta.). Respecto de las costas, impuso las de ambas instancias en el orden causado en atención a la complejidad del tema y las diversas posturas y soluciones adoptadas.

A continuación de los votos de los tres magistrados, en la sentencia de la Sala II, se expresa: “[T]ras la deliberación que antecede, el Dr. Esteban Centanaro dijo: No obstante lo expuesto en mi voto, dada la falta de uniformidad de criterios a fin de brindar una solución al caso que se plantea, —sólo a efectos de conformar mayoría— adhiero a la solución brindada por la Dra. Inés M. Weinberg” y firmó (fs. 264 vta.).

4. Disconformes, ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

El GCBA (fs. 270/277) planteó que existía caso constitucional toda vez que el pronunciamiento recurrido omite aplicar el art. 43 de la Constitución local, en cuanto ordena regularizar el pago de las cargas sociales y situación previsional, equiparando al actor con un empleado de planta permanente. Se agravio también de que la sentencia atacada vulnerara los arts. 102 y 104, inc. 9º de la CCBA, “en cuanto prescinde del necesario acto expreso de designación emanado de autoridad competente” (fs. 271). Por otra parte, tachó el fallo de arbitrario y autocontradictorio pues “existen tres opiniones diferentes... el Dr. Centanaro si bien hizo una explicación pormenorizada del

caso y concluyó que debe ser confirmada la sentencia de primer instancia adhiere al voto de la Dra. Weinberg” (fs. 272).

A su vez, la parte actora en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 279/283) sostuvo que “[L]a interpretación y aplicación exegética de lo dispuesto por el art. 2º inc. a) de la ley 471 por parte del Tribunal, si[n] considerar los antecedentes particulares de la causa resulta incompatible con los postulados elementales del sistema laboral protectorio plasmado desde el art. 14 bis de la C.N.” (fs. 280 vta.) pues “de mantenerse firme lo resuelto por el Tribunal, aún hoy se mantendría la precariedad y aleatoriedad de la relación laboral” (fs. 281 vta.), con la consiguiente violación del principio de igualdad toda vez que desempeña iguales tareas que sus compañeros de planta permanente, desde el año 1985 en calidad de contratado. En cuanto a la solución dada en el pronunciamiento recurrido respecto de los aportes y contribuciones devengados señala que ella no resuelve la situación para futuros contratos, que mantendrían idéntica irregularidad. Considera en este sentido que la solución propiciada en el voto disidente de la Dra. Daniele es razonable porque permite “reparar los perjuicios ocurridos y evitar nuevos de tal naturaleza” (fs. 281 vta.).

5. El rechazo de ambos recursos de inconstitucionalidad dio origen a las quejas reseñadas en el punto 1.

Requerido su dictamen por el Tribunal, el señor fiscal general dictaminó (fs. 130/135, queja) que correspondía hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, en cuanto a la arbitrariedad de la sentencia, dejar sin efecto el fallo recurrido y reenviar el caso a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que por otros jueces se dicte un nuevo pronunciamiento. El fundamento de su opinión radica en que “el voto del Dr. Centanaro carece de una fundamentación suficiente, pues lo atinente a la solución que finalmente propició presenta una absoluta falta de fundamentación que lo priva de validez” (fs. 134), porque “los argumentos que esgrimió el magistrado pueden resumirse en uno solo: la inexistencia de una relación de empleo público entre las partes” (fs. 134 vta.), produciéndose así una desconexión entre los fundamentos y la solución —que propuso la jueza Weinberg— a la que adhirió. Entiende entonces el señor fiscal que, al carecer de fundamentación suficiente el voto del juez Centanaro, la sentencia atacada no tiene mayoría.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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 efecto, la presentación directa del GCBA logra rebatir el fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado: la ausencia de un genuino caso constitucional y de arbitrariedad de la sentencia atacada.

Por su parte, los agravios planteados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad se muestran aptos para habilitar el remedio intentado ante este estrado pues logran acreditar que la decisión resistida, al sostener de manera dogmática la solución que adopta, produce una afectación al debido proceso legal.

3. Como se reseña en el punto 3 de las resultas, la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario tuvo un procedimiento de emisión peculiar. Luego de haber pronunciado su voto cada uno de los tres jueces que integraron el tribunal —que exponen fundamentos y soluciones diferentes entre sí—, el juez Esteban Centanaro expresó que “no obstante lo expuesto en mi voto, dada la falta de uniformidad de criterios a fin de brindar una solución al caso que se plantea, —sólo a efectos de conformar mayoría—” (fs. 264) adhería a la solución brindada por la jueza Inés M. Weinberg. Es decir, el magistrado expresó fundamentos en un sentido que, en rigor, no guarda congruencia con su voto.

4. La mayoría, entonces, quedó conformada sólo para la parte dispositiva de la sentencia en cuanto a la decisión del recurso del actor —revocar parcialmente el pronunciamiento de grado en cuanto rechaza totalmente la pretensión y ordenar al GCBA regularizar el pago de las cargas sociales que le correspondan al accionante y su situación previsional, equiparándola con un empleado de planta permanente que haya cumplido y cumpla con similar carga horaria y funcional durante los años en que la actora prestó servicios en forma transitoria—, pero no en cuanto al mérito de la pretensión del Sr. Renaud.

Los argumentos que en extenso desarrolló el juez Centanaro fundamentan la solución originalmente propuesta por el magistrado, es decir: la confirmación de la sentencia de grado que rechazó la demanda; pero son insuficientes para sostener la solución propuesta por la jueza Weinberg a la que él finalmente adhiere, como se ve a continuación:

4.1. El razonamiento del magistrado giró en torno a que:

- a) el actor aceptó la vinculación con la Administración a través de contratos y por ello no podía volver sobre sus propios actos —“no habiendo la actora cuestionado oportunamente la modalidad en que fue efectuada su designación, no puede pretender luego que se le otorgue a aquélla alcances que no tuvo. Lo contrario importaría asumir una conducta que contradice otra que la precede en tiempo, lo cual, a la luz de la doctrina de los actos propios, es inadmisibles” (fs. 261 vta./262)—
- b) en tanto “no se ha acreditado fehacientemente la existencia de vacantes disponibles para el cargo que la actora pretende” (fs. 262) no compete al órgano judicial la creación de cargos; y
- c) de hacerse lugar a la demanda, la designación del actor “(principalmente ante la ausencia de concurso público) implicaría una flagrante violación a la normativa aplicable (*supra* mencionada) y se violentaría, fundamentalmente, la norma contenida en el art. 43 de la Constitución local, lo que resulta inadmisibles” (fs. 262 vta.).

4.2. Por su parte, la jueza Weinberg, si bien adhirió a los primeros cuatro considerandos del voto del juez Centanaro (que reseñan las circunstancias de la causa y las normas aplicables), luego enfatizó, con cita del pronunciamiento de la CSJN *in re* “Madorrán” (*Fallos*, 330:1989) que, en materia de empleo público, “[L]a solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación” (fs. 263).

Se ponderó entonces el hecho de que el actor fue contratado durante 30 años sin que la Administración le hubiera reconocido beneficios sociales, provocándose un desequilibrio en desmedro de los derechos del trabajador y en beneficio del Estado empleador, para concluir que tal circunstancia atípica impone una “justa regularización” (fs. 264).

5. Lo hasta aquí expuesto, tal como lo destaca en el punto IV de su dictamen el señor fiscal general, revela la ausencia de una mayoría de votos en sentido concordante que otorgue validez a lo decidido en la sentencia atacada. La decisión de uno de los magistrados de la Sala de votar en un sentido distinto al expresado en los fundamentos que expuso, “a fin de brindar una solución al caso que se plantea, —sólo a efectos de conformar mayoría—” torna el voto en autocontradictorio. Los principios lógicos de identidad y no contradicción impiden considerar que un voto que postula que debe rechazarse el recurso y luego hace lugar a ese mismo recurso pueda configurar una manifestación válida de voluntad del magistrado que se pronunció de tal modo —conf. doctrina de la CSJN, *in re* “Horacio Angel Alonso y otros”, donde se dispuso que “(p) rocede el recurso extraordinario y corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada cuando, habiéndose pronunciado el primer juez de Cámara por la absolución y el segundo por la condena del recurrente, el voto decisorio del tercero, que se adhirió a la conclusión del anterior, resulta incompatible con la nulidad de todo lo actuado, sustentada por el mismo magistrado (...)”, sentencia del 5/4/1965, *Fallos*, 261:263, citada por Carrió, Genaro R. y Alejandro D. en su obra *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 281 y ss.

Tampoco hay coincidencia en los dos votos restantes de la sentencia de la Cámara. Por ello, el pronunciamiento no cuenta con dos votos regularmente emitidos que coincidan en la valoración y decisión del recurso, lo que impide considerarlo como un acto jurisdiccional válido.

Toda sentencia, se ha dicho, constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (doctrina de *Fallos*, 308:139; 313:475, 321:1653; 326:1885; 332:826, 1663, entre muchos otros). Por ello, la decisión dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en estas actuaciones califica como una sentencia arbitraria en el sentido técnico del término y debe ser dejada sin efecto.

6. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *b)* dejar sin efecto el pronunciamiento objetado, y *c)* reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido.

Recurso de queja del Sr. Gabriel Luis Renaud

En atención a la decisión que se propicia respecto de los recursos del GCBA, resulta inoficioso que me expida sobre los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por el Sr. Renaud.

Si bien los agravios que la parte actora ha mantenido ante este estrado remitirían a la interpretación del alcance de distintas normas constitucionales que se vincularían con el principio protectorio que debe disciplinar toda relación laboral y la garantía de igualdad ante la ley (conf. doctrina de la CSJN *in re* “Ramos, José Luis c/Estado nacional”, *Fallos*, 333:311 y “Cerigliano, Carlos Fabián c/GCBA”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011) como así también con la garantía de defensa en juicio —en tanto decisión resistida habría omitido brindar una respuesta acorde a la luz del planteo medular que sustenta la pretensión que origina el juicio, destinado a lograr que se regularicen *hacia el futuro*, y de algún modo legítimo, los distintos aspectos que configuran el vínculo laboral que ha unido a las partes desde hace tres décadas—, atento el reenvío que se ordena, estos planteos podrán ser nuevamente articulados, de subsistir, luego de dictado el nuevo fallo por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido.

Decisión

Por lo expresado en los puntos precedentes, corresponde: *a)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; *b)* revocar la sentencia atacada; *c)* devolver el expediente a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido; y *d)* declarar inoficioso el tratamiento de los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por el Sr. Renaud.

Atento a las especiales particularidades de la causa y a que las contingencias procesales que se han reseñado no son directamente imputables a las partes, las costas se imponen en el orden causado (art. 62, segunda parte, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

Recurso de queja del GCBA

1. El recurso directo que interpusiera el GCBA (fs. 69/80 del expte. n° 8530) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 toda vez que critica, acertadamente, las razones que dieron sustento al auto denegatorio de fs. 300/302 vta. de los autos principales.

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

Recurso de inconstitucionalidad del GCBA

2. El escrito de fs. 270/277 de los autos principales contiene los agravios que a continuación se detallan:

- a) Arbitrariedad de la sentencia, por ausencia de fundamentos concordantes.
- b) Vulneración de las atribuciones del Jefe de Gobierno.
- c) Afectación del debido proceso y la defensa en juicio.
- d) Transgresión del derecho de propiedad.

De los agravios enunciados, me referiré —en primer término— al consignado bajo la letra a) dado que, de asistir razón al impugnante, el tratamiento de los restantes agravios sería innecesario.

Al respecto, adhiero y me remito a las consideraciones que el señor juez de trámite —José O. Casás— expone en el apart. I de su voto (puntos 3 a 5 inclusive).

Las circunstancias aludidas por el colega preopinante definen, a mi juicio, la nulidad de la decisión que emitiera la Sala II (fs. 248/264 vta. de los autos principales) 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 primera instancia, el Sr. Gabriel Luis Renaud.

Recurso de queja del Sr. Gabriel Luis Renaud

3. En atención al modo en el que se decide el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, es inoficioso avanzar en el análisis de la queja que articulara el actor (fs. 117/120 vta. del expte. n° 8530).

4. Por ello, voto por: a) admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 69/80 del expte. n° 8530), b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 270/277 de los autos principales), c) declarar la nulidad de la sentencia que dictara la Sala II (fs. 248/264 vta. de los autos principales), d) remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero para que magistrados distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera el Sr. Gabriel Luis Renaud (fs. 205/206 vta. de los autos principales) contra la sentencia de grado (fs. 193/196 vta. de los autos principales), e) declarar inoficioso el tratamiento del recurso de queja que presentara el Sr. Gabriel Luis Renaud (fs. 117/120 vta. del expte. n° 8530) y, f) imponer las costas en el orden causado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En cuanto a los recursos de inconstitucionalidad y queja deducidos por el GCBA, deben ser admitidos en los términos y por los fundamentos expuestos en los aparts. 1 a 5 del voto del Dr. Casás, a los que me remito y adhiero.

Ello torna innecesario el tratamiento de los restantes agravios contenidos en el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, así como también resulta inoficioso expedirse sobre los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por el Sr. Renaud.

En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, en cuanto al agravio basado en la arbitrariedad y autocontradicción del fallo atacado.

- b) Revocar la sentencia dictada por la Sala II a fs. 248/264, y reenviar estas actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en autos se expidan sobre la apelación contra la sentencia de primera instancia deducida y fundada por el Sr. Renaud a fs. 205/207.
- c) Declarar inoficioso el tratamiento de los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por el Sr. Renaud.
- d) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, habida cuenta que el motivo por el cual se ordena la revocatoria de la sentencia impugnada no le es imputable a ninguna de las partes de este proceso (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA sostiene que “[e]n la sentencia que recurr[e] existen tres opiniones diferentes [sic] sin embargo el Dr. Centanaro si bien hizo una explicación pormenorizada del caso y concluy[ó] que debe ser confirmada la sentencia de primera instancia, adhir[ió] al voto de la Dra. Weinberg al sólo efecto de formar una mayoría y por lo tanto se resuelve de la forma en que se hizo.// Por ello la sentencia resulta autocontradictoria [sic] ya que pese a lo dicho en su fundado voto, posteriormente mand[ó] a regularizar el pago de las cargas sociales y a equipararlo con un empleado de planta permanente” (fs. 50).

1.1. La sentencia de fs. 25/41 vta., como instrumento que da cuenta del acuerdo llevado a cabo para dictarla, no muestra un voto contradictorio como apunta el GCBA, sino cómo el juez Centanaro rectificó su primer parecer en atención al emitido por la jueza Weinberg después que él había rendido el suyo. De ahí que la lectura del GCBA soslaye nada menos que el elemento tiempo en que se afirman las afirmaciones encontradas. Leída la actuación cabalmente, queda claro que el juez Centanaro modifica parcialmente su opinión primera en un aspecto que no estima central, puesto que mantiene la decisión de rechazar la pretensión de que existía una relación de empleo público. Efectivamente, coincidieron en sostener que: i) el art. 43 de la CCBA impedía hacer lugar a la pretensión de la parte actora consistente en que se la incluyera en la planta permanente del Teatro Colón (véanse fs. 258 vta./259 vta. y 263/264); y, ii) el Sr. Renaud prestó servicios para ese Teatro. En línea con ello último, el juez Centanaro sostuvo que “[d]e las constancias surge —en lo que ahí interesa— que Gabriel Luis Renaud ingresó al Teatro Colón en 1981, como personal de refuerzo del Coro Estable [y a] partir del 14/2/1985 pasó a desempeñarse como cantante contratado bajo distintas modalidades, en calidad de tenor, para diversas obras presentadas en la institución indicada” (fs. 258 vta./259); consideraciones a las que adhirió la jueza Weinberg (fs. 263). En ese contexto, la decisión que adoptó el juez Centanaro, luego de la deliberación, de adherir al voto de la jueza Weinberg en cuanto condenó al GCBA a “...regularizar el pago de las cargas sociales que le correspond[ieran] [a la parte actora] y su situación previsional, equiparándola con un empleado de planta permanente que h[ubiera] cumplido y cumpla con similar carga horaria y funcional durante los años en que la actora prestó servicios en forma transitoria” (fs. 264/264 vta.), lo único que permite concluir es que ambos magistrados, con mayor o menor grado de desarrollo de fundamentos

de su opinión, concordaron también en sostener que las prestaciones de servicios del Sr. Renaud generaron, con apoyo en la garantía de igualdad, la obligación del GCBA de pagarle cargas sociales; obligación que entendieron, se hallaba incumplida. En otros términos, el GCBA no muestra que las consideraciones que ambos magistrados formularon acerca del art. 43 de la CCBA y la ley 471 les hubiera impedido arribar, libre de contradicción, a la mencionada solución.

2. Sin perjuicio de ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA con relación a los restantes planteos dirigidos a controvertir esa condena. Ello así, toda vez que, por las razones apuntadas en mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6852/09, sentencia del 4/10/2010, “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, a las que me remito, la condena a regularizar el pago de las cargas sociales de la parte actora, vulnera el derecho de defensa del GCBA e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales —conf. TSJBA *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz, Liliana Mirta y otrs c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008—, precedentes a los que remitirse.

3. Por su parte, en cambio, corresponde rechazar la queja de la parte actora.

4. Conforme surge de la sentencia de Cámara, sin que hubiera sido materia de agravios, la pretensión del Sr. Renaud consistió en que se la incluyera “...como empleado de la planta permanente de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, con reconocimiento de antigüedad por los servicios artísticos prestados en calidad de locador de servicio desde el año 1981 hasta la fecha” (fs. 25). En subsidio, solicitó que se ordenara llamar a concurso para cubrir el cargo de “tenor solista”. Esas pretensiones fueron rechazadas con apoyo en los arts. 43, 102 y 104 de la CCBA y en la ley 471, normas cuya aplicación al caso no viene discutida.

En ese contexto, el art. 14 bis de la C.N. carece de relación directa con lo resuelto por los jueces de mérito.

5. Tampoco se observa, ni la parte actora lo explica, cuál sería la conexión que habría entre la situación aquí planteada y lo resuelto por la CSJN *in re* “Ramos” (sentencia publicada en *Fallos*, 333:311). Vale destacar que el Sr. Ramos era una empleado del Estado nacional (circunstancia que llevó a la CSJN a analizar normas, el dec. 4381/73 y las leyes 24.938 y 24.156, distintas de las que aquí se hallan involucradas) y su pretensión había consistido en solicitar “...una indemnización por la

ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina” (conf. el consid. 1). Ninguno de esos extremos se verifican en el *sub lite*. Los servicios de Renaud estuvieron, y están, regidos por normas locales y su pretensión, conforme que dicho más arriba, lejos ha sido la de una indemnización. A esas diferencias imponían a la parte recurrente explicar, cuanto menos, por qué, a su juicio, ese precedente debería proyectar efectos en el presente litigio, cosa que no ha hecho.

6. Finalmente, la pretensión de la parte actora, consistente en solicitar que se nombre al Sr. Renaud en forma interina en la planta de personal del Teatro Colón, es fruto una reflexión tardía (conf. el punto 5 de este voto). En ese orden de ideas, sostiene que frente “... a la postura inicial de respetar la relación de Empleo Público, la única solución definitiva para reparar los perjuicios ocurridos y evitar nuevos de igual naturaleza, sería adoptar la medida dispuesta por la Dra. Nélide Mabel Daniele en cuanto a la incorporación de manera interina, gozando de todos los beneficios sociales que me fueron negados hasta la fecha y percibiendo igual remuneración que el personal de planta permanente que cumple iguales tareas, hasta tanto se llame a concurso para cubrir el desempeño de tales funciones, al que debería acceder sin las limitaciones en razón de la edad” (fs. 45 vta.). Ahora bien, habida cuenta de que es facultad privativa de los jueces de mérito establecer cuál es el alcance e inteligencia que cabe asignar a las alegaciones de las partes, para que este planteo pudiera ser analizado por este Tribunal, la parte actora debió demostrar que puso a la Cámara en el deber de tratarlo y que ella hubiera incumplido con ese deber. Este extremo no se halla siquiera invocado en el recurso de la actora, sin que baste a tales fines con señalar que una jueza de la Cámara entendió posible resolver en ese sentido.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general, voto por: rechazar la queja de la parte actora; hacer parcialmente lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y revocar la sentencia de fs. 248/264 vta. en cuanto condenó al GCBA a regularizar el pago de las cargas sociales de la parte

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 248/264 vta., autos principales.

3°. *Devolver* el expediente a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido;

4°. *Declarar inoficioso* el tratamiento de los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por el Sr. Gabriel Luis Renaud.

5°. *Imponer* las costas en el orden causado.

6°. *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.

CCCI

“RAMÍREZ, PETRONA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RAMÍREZ, PETRONA Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN: RAMÍREZ, PETRONA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

AMPARO. MEDIDA CAUTELAR: Sentencia definitiva.
PERSONAS EN SITUACIÓN DE CALLE: Derecho
a la vivienda digna. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. La sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Si bien los accionantes aducen que el decisorio les ocasiona un gravamen constitucional irreparable consistente en quedar en situación de calle, no se hacen cargo de explicar su argumento a partir de los términos concretos de la sentencia atacada que ordenó al GCBA que informe al juzgado de primera instancia la solución habitacional que se les otorgue a los actores con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. El recurso de inconstitucionalidad de los actores se dirige contra una sentencia que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no es definitiva o equiparable a definitiva, pues la decisión cuestionada es la que modificó la medida cautelar dispuesta en primera instancia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8798/12 - 3/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Petrona Ramírez, Estanislao Acosta, Froilán Víctor Uriona Fernández, Arminda Claros Moya, Jesica Elisa Espejo, Sandra Patricia Álvarez e Ingrid del Carmen

Candia Gutiérrez, por derecho propio y en representación de sus hijos menores individualizados a fs. 129 vta., acuden en queja ante este Tribunal (fs. 36/50 vta.) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 33 y vta.). En dicho recurso (fs. 7/20), la parte actora cuestionaba el pronunciamiento de la alzada (fs. 4/6) que revocó parcialmente la medida cautelar otorgada por el juez de grado (fs. 1/3) y dispuso, con carácter cautelar, "...que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un informe socio-ambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, adopte e informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio..." (fs. 6).

La Cámara de Apelaciones sostuvo, para declarar inadmisibile el recurso, que si bien la decisión recurrida se presentaba como equiparable a una sentencia definitiva, no se configuraba en el caso una clara y precisa cuestión constitucional. Ello así, pues la pieza recursiva "...aparece como carente de fundamentación suficiente, en tanto los argumentos vertidos por los recurrentes se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación del caso traído a debate..." (fs. 33 vta.).

En su queja, los recurrentes aducen que "...las lacónicas expresiones utilizadas por la Cámara en su resolución del 12 de abril no resultan suficientes ni adecuadas para sustentar la resolución denegatoria del remedio intentado" (fs. 42 vta.) y reiteran los argumentos que expusieron en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/50 vta.).

2. En el caso, los actores promovieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, y contra el Banco Ciudad de Buenos Aires, en adelante Banco Ciudad (fs. 72/100 vta.) "...por hallarse afectados, de manera actual e inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la vivienda digna reconocido en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (...) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..."

En ese contexto, solicitaron el dictado de una medida cautelar (fs. 89 vta.), la que fue concedida por el juez de grado en los siguientes términos: "...tanto el GCBA como el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, deberán suspender y abstenerse de llevar adelante cualquier acción administrativa y/o judicial que implique el desalojo y/o lanzamiento de los grupos familiares alojados en las unidades del inmueble 'Manzana Franciscana'..." allí individualizada (fs. 1/3).

3. Frente a los recursos de apelación deducidos por el GCBA (fs. 101/103) y por el Banco Ciudad (fs. 109/112), la Cámara de Apelaciones resolvió "[r]evocar parcialmente la resolución apelada y disponer, con carácter cautelar, que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un informe socio-ambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, adopte e informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio..." (fs. 4/6).

Para decidir de ese modo, la alzada consideró que no correspondía que ese tribunal, cautelarmente, interfiriera en la jurisdicción de otros magistrados. A este respecto acotó que, según afirmaban los actores y sostenía la codemandada Banco Ciudad, “...existirían sentencias firmes, dispuestas por la justicia nacional en lo civil, que ordenaban el desalojo de los inmuebles...”. Y esta sola circunstancia tornaba inadmisibile el recurso e imponía dejar sin efecto el decisorio de grado tal como había sido dictado. Sin embargo, advirtió que si bien los actores —en principio— no resultarían titulares de una situación jurídica que se presentase como verosímil para permanecer en los inmuebles en cuestión, lo cierto era que —en el examen apriorístico del caso— tampoco podrían, en función de los desalojos, quedar en situación de calle y, por ende, desamparados.

4. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/20), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, los actores centraron sus agravios en que la sentencia recurrida: *a)* era equiparable a un pronunciamiento definitivo, en tanto la decisión adoptada suponía, lisa y llanamente, la extinción de su derecho constitucional a gozar de una vivienda digna, quedando expuestos a un inmediato lanzamiento; *b)* les provocaba una afectación grave e inaceptable al derecho de defensa en juicio, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; *c)* violaba el principio de congruencia, dado que los actores cuentan con un título jurídico (el compromiso que habría asumido la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “de [r]eciclaje de Conventillo Manzanas Franciscanas, destinado a un plan de viviendas sociales”) para requerir que se los incluyese en planes de vivienda antes de decretar su desalojo; *d)* colocaba a sus familias en una situación inclusive más desfavorable a la que tenían antes de iniciar la presente acción; y *e)* era arbitraria, pues no lograba aprehender lo medular del planteo objeto de la presente acción: cual era que se efectivizase la solución habitacional definitiva, asumida por las demandadas mediante los convenios suscriptos entre la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y sus ocupantes.

5. Remitidas las actuaciones a la Asesoría General Tutelar, su titular solicitó que se declarase admisible el recurso de queja deducido por los actores, se admitiese el recurso de inconstitucionalidad incoado y se revocase el pronunciamiento atacado (fs. 137/ 150).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo de la queja por considerar que el remedio intentado no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a una de tales características (fs. 153/155).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por los actores debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145, en mi opinión, resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad

por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase 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—, entiendo que en el *sub examine*, de todos modos, no ha quedado configurado un caso constitucional que habilite la vía recursiva intentada en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. Los accionantes cuestionan la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, al revocar parcialmente la decisión del juez de grado, dispuso con carácter cautelar “que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un informe socio-ambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio”.

Afirman los actores que el pronunciamiento cautelar referido les provoca una grave afectación de sus derechos de defensa en juicio, a una tutela judicial efectiva y a una vivienda digna.

3.1. En este contexto, es posible advertir en primer lugar que, más allá de la enunciación de preceptos constitucionales que se dicen vulnerados en el caso, los agravios propuestos en este estado del proceso remiten a la consideración de cuestiones propias de los jueces de la causa que resultan —por regla— ajenas al marco de valoración que permite realizar un recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402).

Ello es así, toda vez que las objeciones que se levantan contra la sentencia de la Sala II se relacionan, básicamente, con la distinta interpretación sobre el alcance de los planteos contenidos en la pretensión amparista y con la discrepancia acerca de la valoración de diversos actos, hechos y pruebas realizada en la causa para definir los términos de la medida cautelar efectivamente decretada en favor de los recurrentes.

3.2. Al mismo tiempo, es posible afirmar que el decisorio dictado por la Cámara cuenta con fundamentos suficientes para respaldar sus afirmaciones, en relación con todas las cuestiones planteadas por la interesada.

Si bien los accionantes aducen que el decisorio les ocasiona un gravamen constitucional irreparable “cual es el de quedar en situación de calle; instancia que, conforme se desprende del fallo recurrido, sólo quedará supeditada al arbitrio y voluntad de la autoridad administrativa”, no se hacen cargo de explicar su argumento a partir de los términos concretos de la sentencia atacada que, como se dijo, ordenó al GCBA que informe al juzgado de primera instancia “la solución habitacional que se les otorgue [a los actores] con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio”.

En este sentido, los jueces de la causa también especificaron que la prestación habitacional que se ordenó brindar al Gobierno con carácter provisorio debe resguardar “en su totalidad la integridad de la persona humana (esto es, la preservación de su intimidad, la posibilidad de un desarrollo adecuado para su reinserción en el ejido social, la tutela de su salud, la conservación del núcleo familiar, etc.)” —conf. punto 7 *in fine* del pronunciamiento, copia obrante a 4/6).

3.3. Finalmente, los agravios vinculados a la supuesta arbitrariedad de lo decidido por el tribunal *a quo* se limitan a exteriorizar el desacuerdo de los actores con el alcance de la medida cautelar adoptada mas no logran demostrar fundadamente que la apuntada resolución provisional resulte palmariamente insostenible o constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues sólo tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. En suma, la queja articulada debe ser rechazada en tanto no se ha logrado acreditar que la decisión cuestionada, más allá de su acierto o error, se traduzca en una violación o menoscabo de los derechos allí invocados.

En reiteradas ocasiones se ha sostenido 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 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.).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja incoada a fs. 36/50 vta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de los actores fue deducido en tiempo y forma y contiene una crítica mínima, aunque suficiente, de la resolución de fs. 34 y 35, vistos los términos en que el *a quo* denegó el remedio extraordinario local.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque a) “...el escrito de fs. 292/305 vta. aparece como carente de fundamentación suficiente, en tanto los argumentos vertidos por los recurrentes se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación del caso traído a debate...” (fs. 35) y b) “...de los términos de la sentencia cuestionada, surge que se aplicaron pautas hermenéuticas asignadas a cuestiones de hecho y la normativa que las rige. Tal tarea fue producto del análisis de las stancias de la causa, de los planteos y defensas articuladas...” (fs. 35).

Se trata de argumentos cuya generalidad y dogmatismo impide una crítica de mayor profundidad que la ensayada por los recurrentes, quienes señalaron en la presentación directa que “...la Sala II utilizó argumentos sumamente exiguos para fundar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.// No desconozco, por supuesto, que a los órganos judiciales les incumbe la facultad de expedirse sobre la

admisibilidad de los recursos, concediéndolos o denegándolos. No obstante, ello no significa que tal prerrogativa puede ser ejercida mediante fórmulas vanas, o inidóneas para satisfacer la finalidad que sustenta su otorgamiento...” (fs. 41 vta.) y que “...las lacónicas expresiones utilizadas por la Cámara en su resolución del 12 de abril no resultan suficientes ni adecuadas para sustentar la resolución denegatoria del remedio intentado...” (fs. 42 vta.).

2. No obstante, la queja debe ser rechazada. El recurso de inconstitucionalidad de los actores se dirige contra una sentencia que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no es definitiva o equiparable a definitiva [conf. mi voto en el expte. n° 5872/08, “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”; sentencia del 27/8/2008].

Como ya fue expuesto, la sentencia de Cámara que el recurso de inconstitucionalidad cuestiona es la que modificó la medida cautelar dispuesta en primera instancia. Aunque los recurrentes señalan que lo decidido “generaría un daño irreparable, cual es el de quedar en situación de calle; instancia que, conforme se desprende del fallo recurrido, sólo quedará supeditada al arbitrio y voluntad de la autoridad administrativa”, los términos de la sentencia no permiten sostener esa conclusión. En efecto, el *a quo* ordenó al GCBA que informe al juzgado de primera instancia “la solución habitacional que se les otorgue [a los actores], con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio” (fs. 6). Lo decidido por la Sala II se dirige, expresamente, a despejar el riesgo de que los actores queden en situación de calle, para lo cual dispone la previa intervención judicial.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar el recurso de queja planteado a fs. 36/50 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que defiende no ha sido dirigido contra una sentencia definitiva, ni equiparable a tal.

Por estos motivos, y los desarrollados por mi colega preopinante, Dra. Alicia Ruiz, en el apart. 2 de su voto, corresponde rechazar el recurso directo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas, las juezas Ruiz y Conde, en que corresponde rechazar la presente queja porque la decisión de Cámara, que modificó la medida cautelar dispuesta en primera instancia en los términos reproducidos en el punto 1 de los “Resulta”, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni se ha demostrado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata. En particular, la parte recurrente no muestra la conexión que habría entre el derecho a la vivienda, que invoca como sólo susceptible de tutela inmediata, y lo resuelto por el *a quo* (conf. *mutatis mutandi*, el punto 2 del voto de la jueza Ruiz).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por los Sres. Petrona Ramírez, Estanislao Acosta, Froilán Victor Uriona Fernández, Arminda Claros Moya, Jesica Elisa Espejo, Sandra Patricia Álvarez e Ingrid del Carmen Candia Gutiérrez

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.

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 8794/12, “Liquin, Francisca Javier y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Liquin, Francisca Javier y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Liquin, Francisca Javier y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, y n° 8783/12 “Mamani, Lidia Clara y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mamani, Lidia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, sentencias del 3/10/2012.

CCCII

**“GCBA C/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ESCOBEDO, VÍCTOR MARCELO Y OTROS
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”**

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 8835/12 - 3/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 48/55 vta.) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió “no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Sin costas (art. 14, CCBA)”.

El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se declarara inadmisibles por extemporáneas (fs. 179/180).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA a fs. 48/55 vta. no fue deducido en tiempo oportuno, razón por la cual no puede prosperar.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) la parte demandada se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 8/5/2012, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 43, y de sus propios dichos (véanse fs. 48 y fs. 49); y
- b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 16/5/2012 a las 9:34 hs (véase cargo de fs. 55 vta.).

De acuerdo con lo establecido en el art. 23 de la ley 2145, el plazo para la interposición de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es de dos (2) días, por lo que el término para deducirla vencía el día 10/5/2012, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 11/5/2012.

Toda vez que, como se consignó anteriormente, el recurso fue recibido en este Tribunal a las 9:34 hs del día 16/5/2012, forzoso es concluir en que éste resulta extemporáneo. En consecuencia, resulta aplicable la reiterada doctrina sentada por este Tribunal, según la cual 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.; 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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; entre muchos otros].

3. Por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 48/55 vta.

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUÍZ 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 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 agregado a los autos principales.

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

CCCIII

“GCBA C/VOLIJ, LEANDRO DANIEL S/EJ. FISC.
—ABL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**EJECUCIÓN FISCAL: Mandatario. EJECUCIÓN DE HONORARIOS:
Cobro de honorarios profesionales. Interpretación de una norma local.
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Sentencia definitiva.**

*Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 8335/11 “GCBA c/Cas-
telo, Eva Bibiana s/ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el
28/3/2012.*

Expte. SACAyT n° 8789/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 116 y vta. la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio Demetrio Fonseca (fs. 88/102), ex apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante GCBA— parte actora en la ejecución, contra la sentencia de fs. 82 y vta. por la cual la Sala, en lo que ahora importa, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el letrado y confirmó la decisión de primera instancia en cuanto difirió el cobro de sus honorarios, por aplicación de la doctrina del acuerdo plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos ‘GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal’ — ABL’, EJF 609.274/0”.

2. En el recurso de inconstitucionalidad el recurrente sostuvo que la sentencia cuestionada debía equipararse a una definitiva afirmando que “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. 92).

Consideró que el art. 460 del CCAyT, en tanto condiciona el cobro de los honorarios de los letrados mandatarios del GCBA a la satisfacción total del crédito fiscal es inconstitucional pues vulnera el principio de igualdad (art. 16, C.N. y art. 11, CCBA), el principio republicano y el consecuente deber de la razonabilidad de los actos de gobierno (art. 1°, C.N. y art. 1°, CCBA), el derecho de propiedad (art. 17, C.N. y art. 12, inc. 5°, CCBA), la los arts. 28, 75, inc. 12 e inc. 22 de la C.N. y arts. 2° y 7.5 de la CADH (fs. 99/101).

El GCBA contestó el traslado conferido y solicitó que “adoleciendo la sucinta expresión de agravios de la más mínima fundamentación, e incumpliendo todos los recaudos de forma” (fs. 107), el recurso se declarara desierto, con costas.

3. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por considerar: *i*) que la resolución cuestionada por el letrado era 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, de manera que una futura satisfacción del crédito no repararía la dilación de la cual se agravia” (fs. 116); y *ii*) que se encontraba en debate la interpretación de los derechos constitucionales de propiedad y razonabilidad, además del carácter alimentario de los derechos invocados.

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declarara mal concedido el recurso pues, en su criterio, la decisión recurrida no pone fin al proceso ni causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior y tampoco se configura una cuestión constitucional (fs. 124/126 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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. Por ello, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos, a las que nos remitimos en lo pertinente, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio D. Fonseca. 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, segunda parte, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en estas actuaciones resulta análoga a la decidida por el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, por lo que la solución que propicio es idéntica a la adoptada en el precedente indicado.

Razones de brevedad me llevan a remitirme a los fundamentos que considerara en la sentencia mencionada, cuya copia deberá agregarse por Secretaría a estas actuaciones, como parte integrante de mi voto.

Por lo expuesto, corresponde: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca; *ii*) agregar a este expediente una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, y *iii*) 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).

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 24/8/2012 en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8361/11), como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

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.

CCCIV

“BAXTER ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/BAXTER ARGENTINA S.A. S/EJ. FISC.
—ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL’”

**EJECUCIÓN FISCAL. EJECUCIÓN DE SENTENCIA: Suspensión.
RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Gravamen irreparable.**

Expte. SACAyT n° 8997/12 - 3/10/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La firma Baxter Argentina S.A., ejecutada en los autos principales, planteó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución que le iniciara el representante del Fisco local. Rechazada la apelación por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio lugar a esta queja.

Solicitó en ella que se “ordene suspender la ejecución de la sentencia de ejecución fiscal” (fs. 51 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. El art. 33, LPTSJ establece, en lo pertinente, que: “Mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa”.

La petición que en ese sentido efectúa la empresa actora debe ser resuelta en forma previa a dar trámite a la queja.

2. El recurrente funda su petición de la siguiente manera: “Atento que Baxter alegó y probó la manifiesta violación a derechos constitucionales básicos; y debido a que se encuentran en tela de juicio cuestiones de gravedad institucional, solicitamos a V.E. que ordene suspender la ejecución de la sentencia de ejecución fiscal hasta tanto V.E. se pronuncie sobre el fondo de la cuestión —art. 33 cuarto párrafo de la ley 402—” (fs. 51vta., los mismos motivos fueron alegados posteriormente a fs. 99).

El único párrafo que el demandado ha dedicado a la cuestión en su escrito resulta insuficiente para que el Tribunal considere por qué debe dar a la queja un efecto suspensivo del que, en principio, carece.

Así, Baxter Argentina S.A. no expone (ni intenta probar) de qué manera la continuidad del proceso de ejecución fiscal le causaría un gravamen de una magnitud tal que amerite la suspensión de la ejecución de la sentencia.

Por lo expuesto, voto por rechazar el pedido de suspensión del proceso principal efectuado por el recurrente.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación de fs. 47/52 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ, por lo que coincido con la jueza de trámite, la Dra. Ana María Conde, en que el pedido formulado a fs. 51 vta. debe ser rechazado. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

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 este sentido adhiero al punto 2 del voto de la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien tengo dicho que la tutela judicial efectiva, para ser eficaz, requiere en determinados supuestos la suspensión de los efectos del acto mientras se sustancian los planteos defensivos de la apelante en el marco de la ejecución fiscal, ello debe ser necesariamente abonado por una demostración acabada del *fumus bonis iuris*, apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*, peligro en la demora (arts. 177 y 178, CCAyT) y/o la demostración de que el reclamo genera un gravamen de difícil o imposible reparación ulterior, y/o el ofrecimiento de afianzamiento de las obligaciones que se reclaman.

Por lo demás, los planteos defensivos de la recurrente no han sido ocluidos en sede judicial por aplicación de la regla del *solve et repete* y, consecuentemente, el acceso a las dos instancias judiciales ordinarias del proceso transcurrieron sin la exigencia del pago previo de las sumas demandadas (véase, *mutatis mutandi*, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada *in re* “Trebas S.A.” —Fallos, 312:1010—, resolutorio del 22/6/1989, en particular considerandos 3 a 5).

En ese orden, la orfandad argumentativa se convierte en un óbice insalvable, en este caso, para atender a la petición formulada.

Finalmente, cabe advertir que, como regla general, el recurso de hecho ante una apelación extraordinaria denegada no habilita a asignar efecto suspensivo a la queja articulada.

2. La circunstancia apuntada obedece, por lo demás, a la propia conducta discrecional del recurrente, lo que impide construir un caso constitucional que habilite la intervención de esta instancia de excepción en el marco del pedido que se analiza.

Por lo expuesto, voto por rechazar el pedido de suspensión del proceso principal efectuado por el recurrente.

3. Por otro lado, corresponde dejar sentado que la tesis adoptada no importa condicionar lo que se resuelva, en su hora, al ingresar al andamiaje del recurso de hecho y/o a la procedencia del recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el pedido de suspensión del proceso efectuado por Baxter Argentina S.A.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCCV

“TELETEL S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/TELETEL S.A. S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. EJECUCIÓN FISCAL.**

Expte. SACAyT nº 8698/12 - 3/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió ejecución fiscal contra la firma Teletel S.A., por el cobro de la suma de \$ 23.606 con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de impuestos sobre los ingresos brutos, a cuyo fin acompañó la correspondiente constancia de deuda (fs. 81/82).

A su turno, la demandada opuso excepción de pago total documentado (fs. 84/86).

La señora jueza de primera instancia consideró que “en la presente ejecución se reclama una deuda originada por la falta de pago del impuesto a los ingresos brutos (conf. título de deuda agregado a fs. 1). Ello así, corresponde señalar que teniendo en cuenta las sumas reclamadas en las posiciones insertas en el título de deuda en concepto de capital y las sumas abonadas por el contribuyente en cada período, lo cierto es que en la presente ejecución el aquí demandado cumplió parcialmente con lo dispuesto en el Código de rito en cuanto a la acreditación del pago (fs. 1). En tal sentido, resolvió: “hacer lugar a la excepción de pago, en forma parcial y, en consecuencia, mandar llevar adelante la presente ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago de la suma que resulte de descontar al capital reclamado en autos los montos abonados por la parte demandada... (fs. 1).

2. La ejecutada apeló la resolución y presentó su memorial (fs. 1 bis/4), sus agravios no fueron respondidos por la actora, y la Cámara resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución recurrida (fs. 6/7).

3. Contra esta resolución, Teletel interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/31). Entendió que la sentencia cuestionada era arbitraria y afectaba su derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio.

Los agravios fueron respondidos por la ejecutante (fs. 32/45 vta.), y posteriormente el *a quo* resolvió no conceder el recurso (fs. 47/48). Para resolver de esta forma, la Cámara entendió que el pronunciamiento cuestionado no revestía calidad

de sentencia definitiva ni equiparable a tal, y que la demandada no había planteado un genuino caso constitucional (fs. 10/12).

4. A fs. 50/74 vta., la demandada interpuso recurso de queja, cuyo rechazo fue propiciado por el señor fiscal general adjunto a fs. 134/136.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada, toda vez que no rebatió adecuadamente los argumentos de la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad.

2. En primer término, corresponde establecer que, como ya lo ha dicho este Tribunal, la decisión recurrida no configura una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud, en el juicio ordinario (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).

La demandada expresó que “la prolongación de trámites judiciales, remitiendo a un proceso futuro de conocimiento pleno y resultado anunciado, lo que puede ser fácilmente resuelto en uno presente ejecutivo, sin desnaturalizarlo, constituye un ritualismo inútil incompatible con el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva” (fs. 10). Dichas afirmaciones resultan insuficientes a los fines de demostrar un gravamen irreparable, que permita equiparar la resolución de la Cámara a una sentencia definitiva.

3. A mayor abundamiento, cabe aclarar que el recurso no fundamenta adecuadamente la existencia de un caso constitucional, sino que se limita a denunciar en forma genérica la violación del derecho de defensa y de la garantía de debido proceso.

Vale recordar que este Tribunal ha dicho 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., entre otros, expte. n° 131/99 “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, resolución del 23/2/2000).

4. Por último, en cuanto a la admisibilidad de la causal de arbitrariedad, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros).

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por Teletel S.A.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de “Teletel S.A.” (en adelante, “Teletel”) fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado contra el pronunciamiento de la Sala I que confirmó la resolución de grado que hizo lugar parcialmente a la excepción de pago con respecto a algunos periodos.

3. El recurso de inconstitucionalidad del accionado fue correctamente denegado por el *a quo*. Los jueces advirtieron con acierto (fs. 47 vta.) que “el recurrente no ha acreditado debidamente que la sentencia le causa un perjuicio irreparable. Es decir: se pretende una excepción a la regla general (existencia de sentencia definitiva), sin justificar por qué, en el caso, dicha excepción sería considerable”.

En efecto, el Teletel pretende un pronunciamiento que no sólo no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede asimilarse a tal en la medida que no pone fin al proceso, no impide la tramitación del juicio, y el quejoso no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que aquél le provoca.

En consecuencia, la queja intentada no puede progresar.

Por fin, cabe señalar que la solución aquí propiciada es idéntica a la que adoptara en “Volkswagen Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Volkswagen Argentina S.A. (ex Autolatina Arg. S.A.) s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2782/04, decisión del 19/5/2004, entre otros antecedentes.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por Teletel a fs. 50/74 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la ejecutada fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402); sin embargo, tal como sostienen mis colegas preopinantes, no puede prosperar.

2. “Teletel S.A.” sostiene que corresponde la concesión del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara pues, a su criterio, la sentencia cuya revisión pretende debe ser equiparada a definitiva toda vez que provoca un gravamen irreparable a su derecho de defensa y a la garantía del debido proceso, y supone la condena al pago de una deuda inexistente. Manifiesta, asimismo, que corresponde calificar de arbitraria a la sentencia del *a quo*.

Los planteos articulados no pueden tener favorable acogida, pues, tal como concordantemente sostienen las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. Ruiz en sus votos, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de impugnación por la vía intentada, y la que aquí nos ocupa no categoriza como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia del Tribunal cimero para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (véase reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución

fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal”, expte. n° 2816/04, resolución del 16/6/2004).

En efecto, según consolidada 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)”.

En este caso, si bien la ejecutada alega que la sentencia que brinda parcial acogida a la excepción de pago violentaría su derecho de defensa en juicio en tanto, bajo un excesivo rigor formal, estaría renunciando a la verdad jurídica objetiva y resultaría contraria al art. 154 último párrafo del C.F. (conf. en especial fs. 68) —lo que la tornaría en definitiva a los efectos del recurso intentado y la queja que lo sostiene—, no explica de modo acabado por qué razones debe tenerse por configurado en autos dicho supuesto de excepción.

En efecto, tanto la jueza de primera instancia como la Cámara rechazaron sus pretensiones con fundamento en que el mecanismo de pago provisorio de impuestos vencidos aplicado por la autoridad fiscal resulta formalmente procedente por hallarse perfeccionados los extremos requeridos a ese fin por la normativa aplicable —dejando expresamente a salvo, en el primer caso, el carácter meramente formal del resolutorio y la posibilidad que asiste a la ejecutada de articular una posterior demanda de repetición—. En ese marco, en las anteriores instancias no se ha decidido respecto de la existencia de la deuda reclamada, de manera que no se advierte oclusión alguna a su planteo por la contribuyente en un ulterior proceso de conocimiento pleno.

3. Sin perjuicio de que lo expuesto resulta suficiente para desatender el recurso intentado, no se acredita que la sentencia atacada adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esa perspectiva, entiendo que la ejecutada desarrolla una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por los jueces de la causa que—más allá de su acierto o error— no resulta suficiente, por sí sola, para conmover la sentencia atacada (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

De tal modo, mediante sus cuestionamientos la contribuyente pretende traer a conocimiento de este estrado cuestiones ajenas al ámbito del recurso de inconstitucio-

nalidad toda vez que no logra demostrar la configuración del agravio constitucional que alega.

Por otro lado, no puede perderse de vista que —tal como lo pone de resalto la señora jueza de trámite Ana María Conde en su voto— la alegada violación de los derechos constitucionales de defensa en juicio y 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, según doctrina del más Alto Tribunal de la Nación, la mera invocación del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo —extremo que, como fue desarrollado en el punto anterior, no puede tenerse por configurado en la especie— (*Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

4. Cabe añadir, por lo demás, que la plataforma fáctica que traslucen las presentes actuaciones difiere de la que tuviera en cuenta al votar en la causa: “Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4635/06, sentencia del 20/11/2006, caso que revestía particular gravedad, entre otras razones, por las irregularidades verificadas en el procedimiento previo a la emisión de la boleta de deuda y al tratamiento brindado por la administración tributaria a las peticiones formuladas por el contribuyente en su sede.

En mérito a las consideraciones vertidas, voto por rechazar la queja articulada por “Teletel S.A.”.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que, la queja interpuesta por Teletel S.A. debe ser rechazada en atención a que el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad busca defender no fue dirigido contra una sentencia definitiva ni contra una equiparable a tal. Quedó indicado en la sentencia de primera instancia (véase transcripción en la queja; fs. 54 vta.), confirmada por la Cámara, que el rechazo parcial de la excepción de pago no impediría al recurrente intentar una repetición sin que el recurso se haga cargo de demostrar que esto sea inexacto.

Por ello, 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* la queja interpuesta por Teletel 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.*

CCCVI

“MENDILAHATZU, DORA Y OTROS C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESIÓN S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 5423/07

“MENDILAHATZU, DORA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘MENDILAHATZU, DORA Y OTROS C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESIÓN’”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 5434/07 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Horacio Bidner, letrado apoderado de la parte actora, solicitó que se regulasen sus honorarios por las tareas desempeñadas en esta instancia (fs. 976).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La regulación que corresponde practicar debe tener en cuenta que el Dr. Horacio Bidner intervino en el doble carácter de letrado patrocinante y apoderado de la parte actora (art. 9°, segundo párrafo, LA).

2. La actuación profesional a considerar es, fundamentalmente, la correspondiente al recurso de inconstitucionalidad que debió articular (fs. 592/609) y del cual resultó vencedor con imposición de costas a la demandada (sentencia de fs. 655/669); sin perjuicio de la queja que también planteó (629/637 vta.), pero que no prosperó.

3. 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 de primera instancia sirve como base de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores, máxime cuando el peticionario no ha solicitado apartarse de la que le fuera practicada con sustento en los arts. 6°, 7°, 9°, 19, 28 y 38 y concordantes de la ley 21.839 (texto según ley 24.432). Dicha regulación asciende a la suma de \$ 91.030 (regulación de fs. 517 vta., confirmada por la CCAyT a fs. 586 vta.: \$ 19.000; y regulación complementaria de fs. 720, elevada por la CCAyT a fs. 895 vta.: \$ 72.030).

4. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios del Dr. Bidner por la tarea antes apuntada.

A estos fines, se debe ponderar que los planteos que el Dr. Bidner formuló en el recurso de inconstitucionalidad resultaron eficaces para la defensa del derecho de su poderdante; pues llevaron al Tribunal a revocar la sentencia apelada en todo cuanto había sido materia de agravios y, en definitiva, a disponer que a los fines de la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el valor del inmueble objeto de este juicio de expropiación irregular fuera establecido en la etapa de ejecución de sentencia, previa realización de una nueva evaluación. La eficacia de la labor profesional para obtener la modificación del fallo de alzada en todo cuanto agravaba a su mandante, no se ve menguada por el rechazo de la queja dirigida a habilitar la consideración del planteo de arbitrariedad del fallo.

5. 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 del Dr. Horacio Bidner por su intervención en el recurso de inconstitucionalidad en la suma de \$ 31.860 (pesos treinta y un mil ochocientos sesenta), equivalente al 35% de lo regulado en primera instancia (\$ 91.030; art. 14 ya citado). A la suma regulada deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios del abogado Horacio Bidner por la labor desarrollada en el recurso de inconstitucionalidad en la suma total de \$ 31.860 (pesos treinta y un mil ochocientos sesenta), más el IVA, si correspondiere.

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.

CCCVII

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

RECURSO DE QUEJA: Plazo. Interposición extemporánea. AMPARO.

Expte. SACAyT n° 8890/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jorge Héctor Peralta interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, con el fin de que se dejase sin efecto la disposición DGFYME-11/08 que declaró —con fecha 28/2/2008— la caducidad de su permiso de uso precario; y que se le permitiese continuar con su actividad laboral en el Mercado de la Pulgas, ubicado en la avenida Dorrego y Álvarez Thomas, de esta Ciudad. La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y la decisión fue apelada por la parte demandada. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó dicho pronunciamiento y, consecuentemente, rechazó la acción de amparo promovida. Contra esta decisión el actor dedujo recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal superior de la causa, lo que originó la interposición por el interesado del presente recurso de queja.

2. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarase inadmisibile la queja impetrada por la parte actora (fs. 15/16 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja presentada por Jorge Héctor Peralta no puede ser admitida pues no fue deducida ante el Tribunal en tiempo oportuno.

El art. 23 de la ley 2415 dispone que “[e]n caso de denegarse la concesión del recurso de inconstitucionalidad por parte del tribunal superior de la causa, la tramitación del recurso de queja por denegación de recurso se rige por lo establecido en el art. 33 de la ley 402. El plazo de la interposición de la queja será de dos (2) días”.

El Sr. Peralta fue notificado el día 23/5/2012 de la resolución de fs. 392 y vta. del Tribunal Superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 393 y vta., de los autos principales) y el recurso de queja fue recibido en el Tribunal el 4/6/2012 a las 10.40 hs (véanse fs. 8 de la queja).

De conformidad con la norma citada más arriba, *el término* para interponer el recurso directo ante el Tribunal feneció el lunes 28/5/2012, sin perjuicio de que la presentación pudo ser efectuada, en razón del plazo de gracia, dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales (hasta las 11:00 horas) del 29/5/2012 (conf. art. 108, último párrafo, del CCaYT).

Como tiene dicho el Tribunal, el lapso de actividad previsto para que las partes desplieguen sus cargas procesales, en el caso, la de impugnar, es un plazo fatal y perentorio [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; “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; “S., M. B y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘M., J. L. 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; “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; y “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 13/7/2007).

2. El hecho de que el escrito hubiese sido presentado en término ante la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, no hace variar la conclusión a la que arribo, pues sólo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108, CCAyT). El art. 33 de la ley 402 al que se remite el art. 23 de la ley 2.145 expresa “Si 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 [en el caso, como se vio, el plazo es de dos días] de su notificación por cédula” (sin destacar en el original). La ley es clara y no permite dudar si debe ser interpuesto ante este Tribunal o ante otro estrado. La norma no ofrece alternativas al litigante.

Por tal razón, la fecha y hora de presentación del escrito ante el Tribunal, consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría de Asuntos Generales (conf. art. 7°, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia), es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación (conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Transporte Serrano S.R.L. s/ej. fisc. ing. brutos Convenio Multilateral’”, expte. n° 6424/09, sentencia del 20/8/2009 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arias, Carolina Raquel c/GCBA s/otros proceso incidentales’”, expte. n° 6082/08, sentencia del 17/12/2008).

En consecuencia, la queja es extemporánea y debe ser desestimada. El Tribunal no puede conocer en el recurso deducido tardíamente por la parte actora, pues si lo hiciera estaría lesionando el principio de preclusión, la cosa juzgada adquirida por la decisión definitiva, y la división de poderes al desplegar este Tribunal una competencia para conocer los fundamentos del recurso por fuera de los casos y de los requisitos en que el constituyente y el legislador específicamente lo autorizan.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar inadmisibile la queja intentada.

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

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile la queja interpuesta por Jorge Héctor Peralta.*

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.

CCCVIII

“MARTÍNEZ, CLAUDIA PATRICIA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MARTÍNEZ, CLAUDIA PATRICIA C/GCBA S/AMPARO’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.*****Expte. SACAyT n° 8693/12 - 3/10/2012***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Claudia Patricia Martínez dedujo recurso extraordinario federal (fs. 68/99) contra la resolución de fecha 11 de julio de 2012 mediante la cual este Tribunal, por mayoría, decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 47/65).

2. La parte demandada contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por la actora y pidió su rechazo (fs. 103/108).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que dedujera, oportunamente, la Sra. Claudia Patricia Martínez (fs. 68/99) satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El 11 de julio de 2012, el Tribunal—por mayoría— resolvió rechazar la queja que interpusiera la Sra. Martínez (fs. 47/65).

Al emitir mi voto disidente, hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en análisis.

El escrito de fs. 68/99 plantea un caso federal en los términos de la ley 48 que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber: la afectación de la autonomía individual y de la libertad de trabajo.

3. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que articulara la Sra. Claudia Patricia Martínez (fs. 68/99), con costas a la vencida (GCBA) por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira ahora la recurrente, por mayoría, consideró improcedente la queja —en apretada síntesis— porque no se había logrado articular un caso constitucional susceptible de ser atendido por los jueces. Tal circunstancia constituye un primer 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Tampoco el recurso formula adecuadamente los agravios que intenta plantear contra la sentencia objetada. Si bien expone la discrepancia de la actora con la referida decisión, no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal para rechazar el recurso de queja interpuesto.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. A ello se suma que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por la Sra. Martínez para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 18, 19, 33 y 75, incs. 22 y 23, C.N.), así como la referencia a la violación de diversas garantías reconocidas por los tratados y pactos internacionales que formula, carecen de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y 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; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto 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).

En este sentido, la recurrente se limita a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

Así, la ausencia de cuestión federal se pone en evidencia, máxime teniendo en cuenta que el pronunciamiento recurrido encontró su apoyo en razones de hecho vinculadas a la falta de acreditación de los presupuestos esenciales para la procedencia de

la acción de amparo intentada. En este orden de ideas, se señaló que, en definitiva, bajo la apariencia de un “caso” la parte recurrente sólo pretendía que se decidiera acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de la regulación legal local concerniente al otorgamiento de permisos especiales de uso de la vía pública para la venta ambulante de mera subsistencia en esta jurisdicción.

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, 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 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, la recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Por ejemplo, no se ha consignado (ni hubiera podido hacerse 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 ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso. Costas por su orden, en atención a la exigua capacidad económica que, en principio, es dable inferir del recurrente (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. José O. Casás, por los argumentos esgrimidos en los considerandos de su voto. Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Atento a la ausencia de una “causa” en los términos del art. 116 de la C.N., corresponde, tal como propician mis colegas la Dra. Ana María Conde y el Dr. José O. Casás, denegar el presente recurso federal. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Claudia Patricia Martínez, con costas por su orden.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 56, punto 3.

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

CCCIX

“ETIMOS, GUSTAVO MARIO Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ETIMOS, GUSTAVO MARIO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 8713/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (conf. DNI obrante a fs. 18 de los autos principales, erróneamente denominada Carla Morena Silva a fs. 71) dedujeron recurso extraordinario federal (fs. 56/90 vta.) contra la resolución de fecha 1º/8/2012 mediante la cual este Tribunal, por mayoría, decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 33/52).

2. La parte demandada contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por los actores y pidió su rechazo (fs. 94/105 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. Los actores resisten en esta oportunidad el pronunciamiento de este Tribunal que, por mayoría, consideró improcedente la queja —en apretada síntesis— porque no se había logrado articular un caso constitucional susceptible de ser atendido por los jueces. Tal circunstancia constituye un primer 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Tampoco el recurso formula adecuadamente los agravios que intenta plantear contra la sentencia objetada. Si bien expone la discrepancia de los actores con la referida decisión, no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal para rechazar el recurso de queja interpuesto.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. A ello se suma que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por el Sr. Etimos y las Sras. Ruiz, Heredia y Silva para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 18, 19, 33 y 75, incs. 22 y 23, C.N.), así como la referencia a la violación de diversas garantías reconocidas por los tratados y pactos internacionales que formula, carecen de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y 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; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto 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).

En este sentido, los recurrentes se limitan a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirman conculcados.

Por su parte, tampoco han puesto en crisis lo señalado en punto a que, en rigor, bajo la apariencia de un “caso” la parte recurrente sólo pretende que se decida acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de la regulación legal local concerniente al

otorgamiento de permisos especiales de uso de la vía pública para la venta ambulante de mera subsistencia en esta jurisdicción.

A partir de lo expuesto, la ausencia de cuestión federal queda evidenciada; criterio que se ve corroborado si se tiene en cuenta que el pronunciamiento cuya revisión en definitiva se pretende encontró su apoyo en razones de hecho vinculadas a la falta de acreditación de los presupuestos esenciales para la procedencia de la acción de amparo intentada.

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, 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 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, los recurrentes tampoco han dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Por ejemplo, no se ha consignado (ni hubiera podido hacerse 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 ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso. Costas por su orden, en atención a la exigua capacidad económica que, en principio, es dable inferir del recurrente (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. José O. Casás, por los argumentos esgrimidos en los considerandos de su voto. Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Atento a la ausencia de una “causa” en los términos del art. 116 de la C.N., corresponde, tal como propician mis colegas la Dra. Ana María Conde y el Dr. José O. Casás, denegar el presente recurso federal. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que dedujeran, oportunamente, el Sr. Gustavo Etimos y las Sras. Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (fs. 56/90 vta.) satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El 1º/8/2012, el Tribunal —por mayoría— resolvió rechazar la queja que interpusieran el Sr. Etimos y las Sras. Ruiz, Heredia y Silva (fs. 33/52).

Al emitir mi voto disidente, hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en análisis.

El escrito de fs. 56/90 vta. plantea un caso federal en los términos de la ley 48 que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber: la afectación de la autonomía individual y de la libertad de trabajo.

3. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que articularan el Sr. Etimos y las Sras. Ruiz, Heredia y Silva (fs. 56/90 vta.), con costas a la vencida (GCBA) por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva, con costas por su orden.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 43, punto 3.

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

CCCX

“BOGADO, JOSÉ OSCAR S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BOGADO, JOSÉ OSCAR C/GCBA S/AMPARO’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT nº 8666/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. José Oscar Bogado dedujo recurso extraordinario federal (fs. 48/78 vta.) contra la resolución de fecha 11 de julio de 2012 mediante la cual este Tribunal, por mayoría, decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 35/44 vta.).

2. La parte demandada contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por el actor y pidió su rechazo (fs. 82/93).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que dedujera, oportunamente, el Sr. José Oscar Bogado (fs. 48/78 vta.) satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El 11 de julio de 2012, el Tribunal —por mayoría— resolvió rechazar la queja que interpusiera el Sr. Bogado (fs. 35/44 vta.).

Al emitir mi voto disidente, hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en análisis.

El escrito de fs. 48/78 vta. plantea un caso federal en los términos de la ley 48 que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber: la afectación de la autonomía individual y de la libertad de trabajo.

3. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que articulara el Sr. José Oscar Bogado (fs. 48/78 vta.), con costas a la vencida (GCBA) por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira ahora el recurrente, por mayoría, consideró improcedente la queja —en apretada síntesis— porque no se había logrado articular un caso constitucional susceptible de ser atendido por los jueces. Tal circunstancia constituye un primer 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Tampoco el recurso formula adecuadamente los agravios que intenta plantear contra la sentencia objetada. Si bien expone la discrepancia del actor con la referida decisión, no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal para rechazar el recurso de queja interpuesto.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. A ello se suma que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por el Sr. José Oscar Bogado para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 18, 19, 33 y 75, incs. 22 y 23 C.N.), así como la referencia a la violación de diversas garantías reconocidas por los tratados y pactos internacionales que formula, carecen de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y 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; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto 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).

En este sentido, el recurrente se limita a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

Así, la ausencia de cuestión federal se pone en evidencia, máxime teniendo en cuenta que el pronunciamiento recurrido encontró su apoyo en razones de hecho vinculadas a la falta de acreditación de los presupuestos esenciales para la procedencia de la acción de amparo intentada. En este orden de ideas, se señaló que, en definitiva, bajo la apariencia de un “caso” la parte recurrente sólo pretendía que se decidiera acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de la regulación legal local concerniente al otorgamiento de permisos especiales de uso de la vía pública para la venta ambulante de mera subsistencia en esta jurisdicción.

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, 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 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, el recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Por ejemplo, no se ha consignado (ni hubiera podido hacerse 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 ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso. Costas por su orden, en atención a la exigua capacidad económica que, en principio, es dable inferir del recurrente (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. José O. Casás, por los argumentos esgrimidos en los considerandos de su voto. Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Atento a la ausencia de una “causa” en los términos del art. 116 de la C.N., corresponde, tal como propician mis colegas la Dra. Ana María Conde y el Dr. José O. Casás, denegar el presente recurso federal. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por José Oscar Bogado, con costas por su orden.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 44 vta., punto 2.

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

CCCXI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE
DE PRISIÓN PREVENTIVA EN: CN 8891/11
CABANILLAS, JORGE ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL**SIN AUTORIZACIÓN LEGAL. PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO:**

Tipo penal. Arma descargada. Principio de legalidad. Delito de peligro abstracto.

BIEN JURÍDICO TUTELADO: Seguridad pública. **PRISIÓN PREVENTIVA:**

Revocación. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. **RECURSO DE QUEJA:** Caso constitucional. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. Se ha planteado una cuestión captada por el recurso de queja, consistente en la arbitraria interpretación del art. 189 bis, apart. 2, del C.P., desde que el Ministerio Público Fiscal sostiene que la exégesis seguida por la Cámara importó la despenalización de supuestos enmarcados en ese tipo penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. El art. 189 bis apart. 2, del C.P., tipifica un delito de los llamados de “peligro abstracto”; tipos penales que buscan evitar la comisión de una conducta que el legislador ha entendido “peligrosa” *per se*. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El legislador no puede tipificar cualquier conducta como una de peligro abstracto, pues el art. 19 de la C.N. constituye, a esos fines, una clara limitación, como lo es para reprimir penalmente cualquier conducta aun la que genere riesgos concretos o resultados y en general para todo ejercicio del poder público, de modo que la conducta prohibida debe ser, en cualquier supuesto, una susceptible de afectar los derechos de terceros, o de generar un riesgo de que ello ocurra. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Las “acciones privadas” a que se refiere el art. 19 de la C.N. son todas aquellas que no afectan a terceros; y la expresión “al orden y a la moral pública” se refiere a las conductas que dañen a la sociedad en su conjunto (v. gr. aquellas conductas que resulten contrarias a los poderes públicos y al orden constitucional). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El bien jurídico que busca tutelar el art. 189 bis, que es la “seguridad pública”, no lo es de una manera genérica como parece haber entendido el *a quo*, sino frente al peligro generalizado que encierra la “tenencia” o “portación” de armas de fuego sin la debida autorización legal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

6. Basta con que una persona posea un “arma de fuego”, sin la debida autorización legal, para que se configure el delito de tenencia, y el peligro que se busca evitar es uno anterior al de la “portación”; es decir, una cosa es tener un arma y otra es tenerla en condiciones de ser utilizada en forma inmediata. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Hay portación de arma de fuego cuando se lleva, acarrea o traslada en lugares públicos, privados ajenos o privados propios pero con acceso a algunos de los dos lugares mencionados (v. gr. una ventana, balcón o una terraza) un arma de fuego en condiciones de ser utilizada en forma inmediata; medido ese último requisito en función del factor sorpresa con que cuenta todo agresor respecto a su posible víctima. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. Hay tenencia de arma de fuego cuando alguien guarda en lugar privado propio un arma de fuego, supuesto en el que no modifica la tipificación la circunstancia de que el arma se encuentre, o no, cargada, atento la ausencia de las potenciales víctimas que pretende tutelar el legislador en el lugar, o; cuando alguien lleva, acarrea o traslada un arma de fuego que no se halla en condiciones de ser utilizada en forma inmediata. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. Asiste razón al Ministerio Público Fiscal en cuanto afirma que no constituye un elemento del tipo para que se configure el delito de tenencia que el arma de fuego se encuentre cargada, pues la norma sólo requiere que se posea un arma de fuego sin la debida registración legal para ello, de modo que la interpretación que ha hecho el *a quo* de la norma importa despenalizar la tenencia de arma de fuego sin la debida autorización. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

10. La mera lectura del art. 189 bis del C.P. en sus distintos apartados, de los debates parlamentarios que precedieron al dictado de esta norma y del conjunto de leyes y reglamentos que se refieren pormenorizadamente a todo lo relativo a la manipulación de las “armas de fuego” por la población en general, permite apreciar que el legislador ha tenido muy en cuenta el disímil grado de peligro que importa la “simple tenencia”, por un lado, y la “portación” de esas armas, por otro, que se realice sin la “debida autorización legal”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

11. A diferencia de lo que se afirma en la sentencia recurrida, para que se configure el delito de “simple tenencia” de un arma de fuego, en rigor, sólo se requiere legalmente que el arma conserve la naturaleza propia que la caracteriza como tal, que pueda cumplir su fin específico consistente en producir eventualmente disparos y que dicha conducta se lleve a cabo sin que el involucrado haya tramitado la pertinente “autorización”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

12. Para que se configure el delito de “portación” de un arma de fuego, se exige, además de lo requerido para el delito de simple tenencia en cuanto a su fin y al permiso, que el arma se encuentre en condiciones de uso inmediato y en un lugar público o de acceso público, y la circunstancia de que se encuentre en condiciones de uso inmediato, sin dudas, se relaciona con el hecho de que esa arma esté o no cargada, distinción que conlleva la significativa diferencia en la medida del reproche entre estas conductas y es la que permite diferenciar ambos supuestos que pueden afectar —de disímil modo— a la “seguridad pública”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

13. Las “armas de fuego”, que resulten aptas para el disparo y que se encuentran al margen del debido control estatal —según el sentido que el legislador le confirió legítimamente y en pleno uso de sus facultades—, entrañan un auténtico peligro para el bien jurídico seguridad pública, tengan o no municiones, y este peligro no se vincula exclusivamente con la relación de posesión que se establece con el objeto y sus características, sino con el eventual uso que puede hacerse de aquellas “armas de fuego”, con o sin disponibilidad de municiones; extremo que indudablemente fue con-

siderado por el legislador y que lo condujo a prohibir, reprimir y distinguir la “tenencia” y la “portación”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF nº 8143/11 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala III revocó la prisión preventiva dispuesta por la jueza de primera instancia y sobreseyó a Jorge Alberto Cabanillas en orden al delito de tenencia de arma de uso civil sin autorización legal, por atipicidad, en virtud de que el revolver secuestrado no contenía munición alguna y, por ende, no ponía en riesgo la seguridad pública (fs. 65/69).

2. Contra esa resolución, la titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad y allí planteó que la interpretación de los jueces acerca del alcance de la figura del art. 189 bis del C.P. era arbitraria como así también el modo en que se sobreseyó a Cabanillas, sin que ninguna parte lo propusiera. Invocó la afectación de los principios de legalidad, debido proceso e imparcialidad y gravedad institucional (fs. 105/109).

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque, además de considerar que no había sido interpuesto por un sujeto legitimado para hacerlo, entendió que tampoco exponía un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia con el criterio del tribunal que, por referirse a una cuestión de puro derecho que implicaba reducir el poder punitivo, debía hacerlo aun sin petición de parte (fs. 136/139).

4. La fiscal de Cámara recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la decisión de la Cámara por no haber tratado ninguno de sus argumentos con la excusa de que constituían un simple desacuerdo con la interpretación efectuada (fs. 142/147).

5. El fiscal general, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la sentencia recurrida (fs. 150/161).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria 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° 865/01, resolución

del 9/4/2001). En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que la Fiscalía no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

3. Cabe señalar, en efecto, que la presentación de fs. 142/147 repite textualmente la exposición mantenida en el recurso de inconstitucionalidad y no refuta los argumentos de los camaristas, tales como que el concepto de arma de fuego no contendría la precisión que la recurrente intentara atribuirle; que la propia fiscal admitía la existencia de doctrina y jurisprudencia aunque minoritaria que sostenía el mismo criterio restrictivo de la Sala, y que los jueces están obligados a limitar el poder punitivo estatal —aún sin petición expresa de las partes— si advierten, como cuestión de puro derecho, la irrelevancia jurídico penal del comportamiento imputado.

4. Las razones dadas por los jueces, con independencia de su acierto o error, debieron ser tratadas en el recurso y ello, como adelanté, no ocurrió.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara entendió que no se hallaban presentes los elementos del tipo penal descrito en el art. 189 bis, apart. 2, del C.P. —tenencia de arma de fuego—, cuya comisión se imputa al Sr. Cabanillas, porque el revólver encontrado se hallaba descargado.

El Ministerio Público Fiscal (en adelante, también, “MPF”) tacha de arbitraria esa exégesis. Sostiene que importa despenalizar conductas que a la luz de una correcta interpretación del mencionado art. 189 bis estarían prohibidas. Manifiesta que “[e]videntemente si los legisladores hubieran estado de acuerdo con los sentenciantes, al sancionar el art. 189 bis (2) C.P. hubieran establecido [que] ‘[l]a simple tenencia de armas de fuego *cargadas* de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida...’. [Empero,] [m]uy por el contrario, la opción tomada por los legisladores fue la de indicar [que] ‘[l]a simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida...’” (conf. las fs. 104 vta.). Ese texto, afirma, “...da cuenta de que la tenencia de un arma de fuego, sea cargada o descargada, siempre y cuando sea apta para el disparo como ocurre en el presente caso, conserva la naturaleza propia que la caracteriza como tal” (conf. fs. 104 vta.).

2. En ese contexto, corresponde hacer lugar a la queja porque se ha planteado una cuestión captada por ese último recurso: la arbitraria interpretación del art. 189 bis, apart. 2, del C.P. En particular, el MPF sostiene que la exégesis seguida por la Cámara importó la despenalización de supuestos enmarcados en ese tipo penal.

3. La Cámara decidió revocar la prisión preventiva y sobreseer al Sr. Cabanillas porque entendió que, más allá de que el informe pericial resultaba “contradictorio” porque hacía alusión indistintamente a un revólver calibre 22, apto para su fin específico, y un juguete de escaso uso, “...al no haberse secuestrado munición alguna en la presente causa no se dan en el caso los elementos del tipo penal cuya comisión se endilga a Cabanillas [tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización, conf. el art. 189 bis, párr. 2º, del C.P.]” (fs. 63). En esa línea, señaló que “...si bien la doctrina y jurisprudencia se ha[l]la dividida sobre el particular, entendemos que el arma de

fuego sin municiones en su recámara hallado en poder del imputado, es una conducta que no contradice el tipo penal bajo estudio toda vez que no se advierte que el bien jurídico tutelado haya estado expuesto a algún peligro (conf. CNCrim. y Correc., Sala VI, Bunge Campos y Escobar, c. 27.404, González, Alan y otros, ...)” (fs. 63 vta.).

4. El apart. 2 del art. 189 bis del C.P., norma cuya validez constitucional no ha sido controvertida, dice así:

La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (seis) meses a 2 (dos) años y multa de mil pesos (\$ 1.000.) a diez mil pesos (\$ 10.000.).

Si las armas fueren de guerra, la pena será de dos (2) a seis (6) años de prisión.

La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de un (1) año a cuatro (4) años.

Si las armas fueren de guerra, la pena será de tres (3) años y seis (6) meses a ocho (8) años y seis (6) meses de reclusión o prisión.

Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo.

La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.

En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

5. Esa norma, tal como señalaron los jueces de mérito (véanse fs. 63) y lo han manifestado las partes (véanse fs. 102/160 vta. y 118), tipifica un delito de los llamados de “peligro abstracto”; tipos penales que buscan evitar la comisión de una conducta que el legislador ha entendido “peligrosa” *per se*.

Enseña el profesor Claus Roxin que los “[d]elitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro [...]. Por lo tanto la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo”.¹⁴ Resulta irrelevante para la configuración del tipo penal de peligro abstracto que se invoque la ausencia de riesgo efectivo alguno para el bien jurídico que se pretende tutelar, porque esos tipos penales no requieren para su configuración de esa constatación. En ese orden de ideas, explica

¹⁴ ROXIN, Claus: *Derecho penal, Parte General*, t. 1, “Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, trad. y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, p. 407.

Hans-Heinrich Jescheck que en los delitos de peligro abstracto "...los indicios de la peligrosidad se encuentran recogidos de forma vinculante en la misma ley, mientras que en los delitos de peligro concreto la concurrencia del peligro, como elemento del tipo, debe ser constatada por el juez".¹⁵

5.1. Ello no importa sostener que el legislador pueda tipificar cualquier conducta como una de peligro abstracto. El art. 19 de la C.N. constituye, a esos fines, una clara limitación, como lo es para reprimir penalmente cualquier conducta aun la que genere riesgos concretos o resultados y en general para todo ejercicio del poder público. La conducta prohibida debe ser, en cualquier supuesto, una susceptible de afectar los derechos de terceros, o de generar un riesgo de que ello ocurra. En otros términos, la conducta tipificada debe ser una que no quede ubicada dentro del área amparada por la esfera de libertad individual que acuerda a cada persona el art. 19 de la C.N. En el supuesto de los delitos de peligro abstracto, la característica misma sobre cuya base han sido definidos pone en vilo el cumplimiento de esta garantía, por lo que el examen debe ser riguroso.

5.2. Recordemos su texto: "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

5.3. Los antecedentes de esa norma se remontan a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del año 1789 (conf. Sampay, Arturo E.: *La filosofía jurídica del art. 19 de la C.N.*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975, y el considerando 7 del voto del juez Petracchi *in re* "Bazterrica", *Fallos*, 308:1392, entre otros), cuyo art. V dice "[l]a ley no tiene derecho a prohibir más acciones que las perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena".¹⁶

5.4. Ese artículo no expresa una idea aislada sino la conclusión de los principios que la preceden, a saber:

Art. I. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

Art. II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Art. III. La fuente de toda soberanía reside esencialmente en la Nación; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

¹⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich: *Tratado de derecho penal. Parte General*, 4ª ed. completamente corregida y ampliada, trad. de José Luis Manzanares Samaniego, p. 238.

¹⁶ En su texto original, "[l]a Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas".

Art. IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.¹⁷

En ese contexto, la regla con arreglo a la cual la ley no puede prohibir más acciones que las perjudiciales a la sociedad, como dije, no constituye otra cosa que la conclusión de los principios que la anteceden. La tesis puede sintetizarse así: el poder sólo puede ser ejercido por un Estado, constituido por voluntad del pueblo, y cuya sola finalidad es garantizar la mayor esfera de libertad a cada individuo, entre las esferas de dos individuos cualesquiera puedan existir intersticios poblados de conductas prohibidas. Simplificando, no se puede prohibir para preservar valores que trascienden los intereses humanos y cada persona decide qué hacer con el propio. Se trata de una visión de tolerancia respecto de la decisión personal, aun la extravagante; queda prohibido el paternalismo, aun el bueno, si lo hubiere.

5.5. Con ese mismo alcance corresponde leer al citado art. 19 de la C.N. En ese orden de ideas, el ministro Ricardo Luis Lorenzetti ha señalado que “esta libertad que se reserva cada individuo fue definida (arts. 4º y 5º de la Declaración del Hombre y el Ciudadano, Francia, 26 de agosto de 1789) como el poder de hacer todo lo que no dañe a terceros. Su ejercicio no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos, de modo que la ley no puede prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad” (conf. el considerando 13 del voto del juez Lorenzetti *in re* “Arriola”, *Fallos*, 332:1963).

5.6. En el marco de estas asunciones que el presbítero Antonio Sáenz tuvo el acierto de presentar en el Estatuto provisional del año 1815, “privadas” no tiene el sentido de ocultas a los ojos de terceros. No es la filosofía de la vergüenza, del pudor o del recato. Privado es lo que concierne al individuo, y concierne al individuo todo lo que no concierne a otros individuos por no afectarlos en sus derechos. Que los afecte en su sensibilidad corre por cuenta de esos terceros. No resulta posible, en una concepción armoniosa, interpretar que el agregado relativo “al orden y a la moral pública”, cuya incorporación propuso el general Pedro Ferré en el año 1853 (conf. Sampay, Arturo E.: ob. cit., p. 19), constituya un modo de vaciar de todo contenido a la regla constitucional mencionada. Vale aquí recordar que Ferré, con esa incorporación, vino a modificar el texto que había incorporado Antonio Sáenz en el Estatuto provisional sancionado el 5 de mayo de 1815, cuya redacción, acorde lo dicho más arriba, resultaba más cercana

¹⁷ En su texto original, “*Art. 1º.* Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l’utilité commune.// *Art. 2º.* Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l’oppression.// *Art. 3º.* Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d’autorité qui n’en émane expressément.// *Art. 4º.* La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l’exercice des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi”.

y alineada a la de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. En ese orden de ideas, el texto de Sáenz decía: “[l]as acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden público, ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

No dudo de que la voluntad de algunos de los constituyentes pudo ser mitigar la idea que inspiró la redacción primera, pero, en esto conviene tener presente que la tarea del juez no es la de hacer una investigación histórica propia de un ámbito académico. Cuando el constituyente o el legislador expresan su voluntad por medio del lenguaje saben que su palabra deberá ser reconstruida por el juez para formar un sistema de reglas al que llamamos el orden jurídico. Esa reconstrucción será hecha en supuestos de conflicto entre dos o más personas o entre alguna de ellas y el conjunto. Es en esa ocasión que la letra del derecho debe ser entendida de un modo que exprese la comprensión compartida de los textos, no la exclusiva de una parte, aunque ésta sea el Estado. Poner en acto la voluntad del legislador es un deber del juez, siempre que esa voluntad haya sido expresada de un modo susceptible de comprensión por todos; pero, quien juzga no puede remitir a una voluntad que más que expresada haya sido ocultada por las palabras escogidas para darle vida normativa.

Así las cosas, y conforme lo ha señalado el juez Petracchi en el precedente “Bazterrica”, ya citado, si se interpretara que “acciones privadas” son únicamente aquellas que se realizan en la intimidad, no sólo se vendría a restringir las conductas amparadas por el art. 19 modificándose así el espíritu liberal que lo inspiró, sino, también, a impedir a la sociedad la investigación de cualquier conducta efectuada en privado. En palabras del mencionado magistrado, “...no puede concebirse a las acciones privadas como las que se hacen en privado, puesto que muchos delitos contemplados en nuestra legislación podrían ser ejecutados en privado” (conf. el considerando 12, del voto del juez Petracchi *in re* “Bazterrica”).

Por su parte, si la expresión “al orden y a la moral pública” permitiera sancionar toda conducta que afecte la sensibilidad de determinado grupo de personas, aun cuando éste fuera mayoritario, el art. 19 no tendría más alcance que el que le acuerda su segunda parte, “[n]ingún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. En efecto, bastaría la existencia de una ley, esto es, el producto del consenso de un grupo mayoritario de personas en una sociedad, para que cualquier conducta pueda ser prohibida.

5.7. En ese contexto, no cabe más que concluir que “acciones privadas” son todas aquellas que no afectan a terceros; y que la expresión “al orden y a la moral pública” se refiere a las conductas que dañen a la sociedad en su conjunto (v. gr. aquellas conductas que resulten contrarias a los poderes públicos y al orden constitucional).

5.8. En ese contexto, el art. 19 de la C.N. impone al legislador, al tiempo de sancionar delitos de peligro abstracto, una doble exigencia: *a*) que haya una razonable relación entre la acción típica (T) y el hecho (H) que se busca evitar (sea peligro concreto o resultado), cuyo desenlace depende de un acto ulterior. Esa razonabilidad depende de: (*a'*) la frecuente ocurrencia del hecho H cuando se produce la acción T; y, (*a''*) de la imposibilidad, o dificultad seria, de evitar (mediante un acto de autoridad pública) que T lleve a H. En ese contexto, la punibilidad va a depender de la potencia

de control o represiva del Estado. El universo de las conductas que no cumplen con (a') puede dividirse entre aquellas que jamás llevan a la interferencia con la esfera de un tercero y aquellas que sólo ocasionalmente desembocan en una afectación de ese alcance. En el primer caso, la vulneración del espíritu del art. 19 de la C.N. no puede ser más clara; en el segundo, serían más los supuestos de comportamientos irrazonablemente vedados que aquellos en que la prohibición estuviera justificada, sin que la importancia de las afectaciones evitadas, contrapesadas con las libertades eliminadas, lo justifique. Hay supuestos en los que las consecuencias evitadas, aunque pocas, pueden ser gravísimas mientras que el valor de las libertades frustradas sea relativamente escaso medido en razón del interés que su ejercicio suscite en las personas afectadas por la prohibición. Esta evaluación debe ser parte del test de razonabilidad; pero, la apreciación ha de ser muy prudente para no convertirse en una excusa para apuntalar especiosa o hipócritamente la prohibición. La exigencia mencionada como (a'') supone poner a cargo del Estado el deber de impedir que el curso causal tome una dirección en que impacte con la esfera de un tercero. Ello implica poner en el Estado el deber de proteger al tercero por sobre la facultad de impedir a una persona. Cuando ese deber es de cumplimiento imposible o muy dificultoso, prevalece la idea que inspira la máxima *ultra posse nemo tenetur*. Prepondera el deber de evitar cuando la conducta que se aspira a prohibir está prevista como objeto de un derecho por la Constitución. En estos supuestos, es el constituyente el que ha optado, en un nivel jerárquico que debe ser respetado por el legislador. A su vez, se requiere: b) que T (la acción impedida) no suponga el ejercicio de un derecho, en cuyo caso haría falta la exigencia del riesgo concreto. Por ejemplo, sancionar al varón que se viste con ropa de mujer en un barrio peligroso con el propósito de evitar hipótesis de violencia que se muestran muy frecuentes en el vecindario y de difícil evitación por la policía —situaciones que cumple el requisito a) (a' + a'')— afecta el derecho del art. 19, mientras que tipificar la portación de granadas en Recoleta ciertamente no, ya que no se ve cuál sería el derecho vulnerado. En cualquier caso, el riesgo evidente cumpliría con a' pero no necesariamente con a'', de manera que no cualquier riesgo evidente pasaría el examen del art. 19.

A su turno, algunas hipótesis en que el riesgo no es estrictamente evidente podrían llevar a sanción. Por ejemplo, la acumulación en hogares de más de determinada cantidad de combustible.

La idea de “derecho” merece algunas aclaraciones. La primera de ellas es que no se trata de establecer si la conducta está permitida débilmente en el sentido de no estar prohibida, por la sencilla razón de que entonces bastaría la tipificación penal para que no hubiera tal derecho. Tampoco la ausencia de prohibición previa a la tipificación penal, porque esto arrojaría como resultado que no cabría tipificar como acción de peligro abstracto ninguna conducta que no estuviera ya prohibida. Tiene que tratarse de alguna conducta cuya realización tenga un amparo constitucional, en el sentido fuerte, por ej. la libertad de expresarse.

En síntesis, la razón que pone en vilo a las figuras de peligro abstracto es que, por hipótesis, no afectan un bien jurídico, por lo que, consecuentemente, ese tipo de acciones deben ser entendidas como “privadas” (conf. el art. 19, C.N.). Empero, cuando

se dan las exigencias de a' y a'' queda claro que si bien es cierto que podría no haber afectación, también lo es que la consecuencia que podría eventualmente sobrevenir no es meramente conjetural sino que hay razones para temerla y además sería imposible, o muy difícil, para el Estado evitarla. En esos casos, la acción sería un modo de ponerse el autor en posición de pasar voluntariamente al resultado o peligro concreto que se busca evitar. A su turno, si la conducta, cuya realización se busca evitar, constituye un derecho amparado en la Constitución, aunque genere peligros abstractos, éstos han sido presumiblemente evaluados por el constituyente al garantizar la conducta, razón por la cual, no corresponde al legislador revisar esa evaluación. Ello así, toda vez que, de hacerlo, vendría a recortar el alcance que quiso darle el Constituyente a la garantía de que se trate.

5.9. Ahora bien, en el *sub lite* no viene discutido que el delito de tenencia de arma de fuego constituya una restricción de una conducta que pueda estimarse como relevante para el interés del aquí imputado; ni que la probabilidad de impacto ilegítimo efectivo sobre terceros no dependiera en un grado relevante de la voluntad del Sr. Cabanillas.

No se discute en el *sub lite* que la figura es de esta especie, lo que torna innecesario un mayor desarrollo del tema.

5.10. Reflexión especial merece lo relativo a la proporcionalidad de la pena en supuestos de delitos de peligro abstracto. Habida cuenta de su relación relativamente distante con el bien último cuya tutela justifica la adopción de la figura del delito de peligro abstracto, el legislador debe extremar los cuidados al momento de establecer la proporcionalidad que va a existir entre la conducta típica y la sanción. Los agravios traídos a consideración de este Tribunal no nos abren jurisdicción a este respecto.

6. Conforme surge de la norma transcripta en el punto 4 de este voto, el legislador nacional ha entendido que resulta “peligroso” para la “seguridad pública” (conf. el título VII del C.P. en cuyo contexto se enmarca el mencionado art. 189 bis) que personas “tengan” o “porten” “armas de fuego” “sin la debida autorización legal” para ello.

6.1. Esa conclusión se desprende en forma indubitable de los debates parlamentarios de las leyes 25.086 (ley mediante la cual se sancionó con multa de mil a diez mil pesos, o arresto hasta noventa días, la simple tenencia de arma de fuego, sin la debida autorización, y se tipificó como delito la portación de armas de fuego sin la debida autorización legal) y 25.886 (norma que ha dado lugar al actual texto del art. 189 bis del C.P.).

En los informes que se acompañaron al proyecto que luego diera lugar a la sanción de la ley 25.086 se decía: “[p]odemos calificar estos delitos como de peligro abstracto, según lo manifestamos anteriormente, con respecto a los bienes jurídicos elementales como la vida, la salud, la libertad, etcétera, pero además creemos que *el delito de tenencia ilícita tiene una lesividad propia: ésta deviene del hecho de que el ciudadano tiene derecho a confiar en la fiscalización y control especialmente intenso sobre la circulación y uso de elementos particularmente peligrosos*. Es esta confianza en un Estado jurídicamente garantizado lo que constituye un valor en sí mismo y entronca con el concepto de orden público entendido como tranquilidad y sosiego en

las manifestaciones de la vida social”¹⁸ (el destacado no pertenece al original). En esa misma oportunidad, la señora diputada Nilda C. Garré señaló que “[l]a peligrosidad de la conducta de quienes tienen armas de fuego sin autorización es de por sí evidente.// El espíritu del presente proyecto de ley se orienta a sancionar la tenencia de armas de fuego en forma irresponsable, irracional e injustificada. *En las actuales circunstancias debemos —como legisladores— procurar el ‘desarme’ de todos los usuarios que no detentan una autorización fundada en reales y legítimas causas de justificación.* No queremos una ‘sociedad civil’ armada irresponsable e injustificadamente. *Debemos desalentar esas conductas*”¹⁹ (el destacado no pertenece al original).

7. La estrecha relación que existe entre esos delitos y el sistema de registración de “armas de fuego” (conf. la ley 20.429: “ley nacional de armas y explosivo”) surge, además, del texto de la ley 25.886, cuyo art. 4º dice:

“El Poder Ejecutivo nacional dispondrá, a partir de la promulgación de la presente ley, las medidas pertinentes para facilitar el registro gratuito y sencillo de las armas de fuego de uso civil o uso civil condicionado, por el término de seis (6) meses. Asimismo, en el mismo término, se arbitrarán en todo el territorio de la Nación, con contralor de la máxima autoridad judicial que en cada jurisdicción se designe, los medios para recepcionar de parte de la población, la entrega voluntaria de toda arma de fuego que su propietario o tenedor decida realizar.

El primer párrafo del punto 2 del art. 189 bis entrará en vigencia a partir del plazo establecido en el presente artículo”.

8. En ese marco, el bien jurídico que busca tutelar el art. 189 bis es la “seguridad pública”, no lo es de una manera genérica como parece haber entendido el *a quo*, sino frente al peligro generalizado que encierra la “tenencia” o “portación” de armas de fuego sin la debida autorización legal (cuestión que retomo en el punto 12.1. de este voto).

9. Esas dos conductas, la de “tener” y la de “portar”, no son equivalentes.

10. Del debate parlamentario de las leyes 25.086 y 25.886 surge que el verbo “portar” consiste en llevar un “arma de fuego” en condiciones de uso inmediato. El senador Mikkelsen-Loth manifestó en esas oportunidades lo siguiente: “[c]oncretamente me quiero referir a la precisión con la que se debe manejar el verbo que habilita al tipo penal: portar. El derecho positivo, en una oportunidad y a través de un derecho de acuerdo, hizo mención a qué se entendía por portación, y al haber sido superado por otras normas, en la jurisprudencia existe un vacío en la interpretación jurídica que amerita una pequeña aclaración.// Sería importante recordar que *portación se entendía como llevar el arma en condición de uso inmediato* en lugar público.// Los dos elementos que se advierten son la condición de uso inmediato y el lugar público. En ese aspecto, la jurisprudencia se mantiene oscilante, toda vez que existen fallos que no concuerdan y no mantienen una inteligencia coordinada. Hay fallos que consideran

¹⁸ Cámara de Diputados de la Nación, *Sesiones de prórroga* 1998, Orden del día n° 1781, p. 7556.

¹⁹ Ídem, p. 7559.

que portación es llevar un arma en el cinturón cuando el cargador puede estar en un bolsillo. Al respecto, *el arma debe estar lista y dispuesta para ser utilizada*²⁰ (el destacado no pertenece al original). El senador López, quien siguió a Mikkelsen-Loth en el uso de la palabra en esa sesión, coincidió con él en los siguientes términos: "... pienso que quizás hubiéramos podido tipificar mejor el delito e, incluso, aclarar qué es portación, como decía el señor senador que me precedió en el uso de la palabra. Es decir, el hecho de tener en disposición el arma de fuego; no solamente tenerla en la cintura".²¹ Finalmente, el senador Yoma, quien habló luego de López y cerró la lista de oradores, dijo "...vamos a votar el proyecto que se refiere a la simple tenencia o portación de armas tal como vino de la Cámara de Diputados, aunque con la salvedad que muy bien caracterizó el señor senador Mikkelsen Loth, en cuanto a cuál es el sentido que le da el legislador al vocablo 'portación', diferenciado del de la simple tenencia, desde luego, pero cuya utilización los jueces no siempre saben caracterizar correctamente".²² Esa interpretación, a su vez, fue recordada durante el debate parlamentario de la ley 25.886 en el que el senador Yoma dijo lo siguiente: "aclaremos que hay dos tipos de registración una es la tenencia legal y otra la portación legal de armas. La tenencia legal es la que corresponde a quien tiene un arma registrada; la portación de armas es la de quien tiene un arma en condiciones de ser utilizada. Para ambas situaciones se requiere una autorización".²³

10.1. También la CSJN ha acudido al hecho de que el arma se encuentre en condiciones de uso inmediato para distinguir entre el delito de portación y de tenencia.

En el marco de la contienda negativa de competencia que se había trabado entre la justicia nacional en lo Criminal y Correccional y la local Penal, Contravencional y de Faltas en la causa "Álvarez García, Gustavo Gonzalo s/portación de arma uso civil" (sentencia publicada en *Fallos*, 329:1324) la CSJN recordó, al remitirse a lo dictaminado por la Procuración General de la Nación, primeramente, su doctrina con arreglo a la cual "...las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces (*Fallos*, 316:2374)". Para luego señalar que "[p]or aplicación de este principio, debo señalar que, a mi modo de ver, el caso se encuentra, en principio, comprendido en las previsiones del art. 189 bis, apart. 2, primer párrafo, del C.P. —según ley 25.886— *atento que, dada la falta de municiones*, no puede afirmarse que el arma se encontraba en condiciones de uso inmediato (véanse opiniones coincidentes del diputado Aramburu y de los senadores Genoud, Nikkelsen Loth, Yoma y López, este último en relación con el art. 1º, último párrafo, de su proyecto de ley sobre penalización de la portación de armas, en "An-

²⁰ *Diario de sesiones*, Cámara de Senadores de la Nación, 8ª Reunión, 4ª Sesión ordinaria, 14/4/1999, p. 1628.

²¹ *Idem*, p. 1628.

²² *Idem*, p. 1631.

²³ *Diario de sesiones* de la Cámara de Senadores de la Nación, 6ª reunión, 4ª sesión ordinaria, 14/4/2004, p. 161.

tecedentes parlamentarios”, *LL*, año 1999, n° 6, “Ley 25.086 —Tenencia de armas de fuego— Modificación del Código Penal y de la ley armas”, pp. 1676, 1708, 1716, 1719, 1717 y 1682, respectivamente. En el mismo sentido los arts. 3°, inc. 21, y 125 del dec. 395/75)” (conf. el dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la CSJN; el destacado no pertenece al original).

10.2. En ese marco, “portar” un “arma de fuego” consiste en llevarla, acarrearla o trasladarla (la RAE define al verbo “portar”, en su segunda acepción, como: “llevar o traer”)²⁴ en condiciones tales que pueda ser utilizada en forma inmediata. En el lenguaje natural, la expresión “arma de fuego descargada” no constituye una contradicción; al igual que “arma de fuego cargada” no es un pleonismo. Sin embargo, no parece posible decir que se “va armado” cuando se tiene una pistola sin balas a menos que se esté en condiciones de cargarla sin dilación. “Desarmar” a alguien puede consistir en privarlo de su revólver o quitarle los proyectiles. “Acopiar armas de fuego” es una expresión que podría usarse para describir el almacenamiento de cañones aun cuando no se tuviere la pólvora. Estos matices obedecen a que en algunos casos queremos expresar que se está en condiciones de usarlas como elementos ofensivos y, en otros, simplemente que podrían ser usados con ese propósito.

Establecer cuándo un arma de fuego se encuentra en esas condiciones depende de los hechos cuyo acaecimiento compete establecer a los jueces de mérito, como principio privativamente, en base a la prueba reunida en las actuaciones sometidas a su conocimiento (cuestión que retomo en el punto 12 de este voto).

11. A diferencia de “portar”, “tener” un arma de fuego constituye una etapa anterior o con menores requisitos. La Real Academia Española define al verbo “tener”, en su segunda acepción, como: “poseer (tener en su poder)”²⁵; y el Código Civil dice que “[h]abrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad” (conf. el art. 2351, Cód. Civil).

En ese contexto, basta con que una persona posea un “arma de fuego”, sin la debida autorización legal, para que se configure el delito de tenencia. El peligro que se busca evitar es uno anterior al de la “portación”; es decir, una cosa es tener un arma y otra es tenerla en condiciones de ser utilizada en forma inmediata.

12. En síntesis, el legislador ha tenido en cuenta dos distintos peligros y delinado, en consecuencia, dos figuras penales.

Uno es el de que se afecte la vida o la salud de una persona, mediante un disparo, o su libertad, mediante la amenaza de lo anterior, riesgo que el legislador supone en quien lleva, acarrea o traslada en lugares públicos, privados ajenos o privados propios pero con acceso a algunos de los dos lugares mencionados con anterioridad (v. gr. una ventana, balcón o una terraza) un arma de fuego en condiciones de ser utilizada en forma inmediata. Sin esta última condición, la hipótesis legislativa es insostenible.

²⁴ www.rae.es

²⁵ www.rae.es

La inmediatez con la que ese potencial agresor pueda llegar a utilizar el arma de fuego debe ser medida en función del factor sorpresa con que cuenta todo agresor respecto a su posible víctima. Si el arma que lleva, acarrea o traslada no está en condiciones de uso inmediato, habrá que constatar qué pasos restaba cumplir para que pudiera ser disparada, y si ellos eran susceptibles de ser realizados durante el tiempo que contaba el posible agresor para sorprender a su víctima. Por ejemplo, las milésimas de segundo que requiere para estar en condiciones de disparar quien se coloca en una terminal de micros de larga distancia con una pistola con el seguro puesto o sin munición, pero con el cargador en el bolsillo (dos supuestos en que el disparo inmediato es imposible), son los mismos, o menos, de los que seguramente necesite para sorprender a una posible víctima que esté transitando por ese lugar. A su vez, el tiempo con que cuenta quien se posiciona desde su terraza para efectuar un disparo hacia lugares públicos o privados ajenos es, en principio, bastante mayor que el que tiene el posible agresor de la terminal de micros.

El otro peligro es el de quien guarda en lugar privado propio, al cual accede solamente él y quienes deciden tomar el riesgo de encontrar a alguien armado, el instrumento que puede ser empleado para disparar, con el previo agregado de proyectiles o con las balas ya cargadas. Aquí el peligro consiste, al igual que en el supuesto en que el arma de fuego que se lleva, acarrea o traslada no está en condiciones de ser utilizada en forma inmediata, en que son pocos los pasos necesarios para convertir al tenedor (o a un tercero a quien el tenedor suministre el objeto en cuestión) en potencial agresor de quien no ha asumido el riesgo ya indicado. Basta que el tenedor o el tercero salgan del lugar privado propio o abran la ventana para que se genere el peligro señalado en el párrafo que antecede.

En resumen, hay portación cuando se lleva, acarrea o traslada en lugares públicos, privados ajenos o privados propios pero con acceso a algunos de los dos lugares mencionados con anterioridad (v. gr. una ventana, balcón o una terraza) un arma de fuego en condiciones de ser utilizada en forma inmediata; medido ese último requisito en función del factor sorpresa con que cuenta todo agresor respecto a su posible víctima. En cambio, hay tenencia cuando *i)* alguien guarda (conf. la RAE el verbo “guardar” significa: “tener cuidado de algo, vigilarlo y defenderlo”, en su primera acepción, y en su segunda: “poner algo donde esté seguro”) en lugar privado propio un arma de fuego, supuesto en el que no modifica la tipificación la circunstancias de que el arma se encuentre, o no, cargada, atento la ausencia de las potenciales víctimas que pretende tutelar el legislador en el lugar, o; *ii)* alguien lleva, acarrea o traslada un arma de fuego que no se halla en condiciones de ser utilizada en forma inmediata.

12.1. Enseña Sebastián Soler que “[l]a seguridad que [los] delitos [contra la seguridad pública] protegen [...] no es la general *seguridad jurídica* que protege el derecho en general y el derecho penal en forma más intensa, es la *seguridad de los bienes*. A diferencia de una común figura de peligro, en estos casos, las infracciones la mayoría de las veces no protegen contra el peligro que amenaza a un solo bien, sino a los bienes en general, a los bienes considerados en común como pertenecientes a un número indeterminado de personas y dotados de distinta naturaleza (vida, salud, hacienda). Finalmente, en estos delitos esa defensa secundaria de los bienes, esto es, la

pura defensa de la seguridad, es el objeto esencial de la norma, a diferencia de lo que ocurre con otras figuras en las cuales la ofensa a la seguridad cede en importancia ante otro fin superior y directo de la ley.// En esta clase de delitos, la *seguridad* común de los bienes es el bien jurídico vulnerado; el peligro común es la situación objetiva creada por la acción.²⁶ Soler daba esas enseñanzas mucho antes de que fuera incorporado al Código Penal bajo título “Delitos contra la seguridad pública” el actual texto del art. 189 bis (en esa época estaba solamente tipificada la tenencia de armas de guerra). De ahí que la decisión del legislador de incluirlo en esa parte del Código supone un análisis previo de la doctrina reseñada y la conclusión de que ese era lugar adecuado para la norma, atento los fines perseguidos con ella. En ese contexto, el bien jurídico elegido por el legislador para tutelar es “la seguridad pública” frente al peligro de que se vea afectada, de un modo generalizado, la vida o la salud de las personas, mediante un disparo, o su libertad, mediante una amenaza de lo anterior (conf. lo señalé *supra*). Además, esa tutela permite que la policía actúe preventivamente impidiendo de esa manera que se desencadene una conducta que disminuirá el poder relativo policial. En efecto, al incrementarse el poder ofensivo con el desencadenamiento de la conducta cuyo desarrollo se busca evitar, disminuye el control preventivo.

12.2. Razonar a partir de cuál es el bien jurídico tutelado para interpretar la norma penal constituye el modo de dar el correcto lugar a la voluntad legislativa. Empero, ese razonamiento encuentra un límite; no puede llevar al intérprete a exceder el ámbito delimitado por las palabras utilizadas por el legislador para describir el tipo penal, pues observar ese límite es el modo de cumplir con la garantía del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. En suma, sólo resultará válida aquella interpretación que constituya el universo de convergencia entre el bien jurídico tutelado y las palabras empleadas en el tipo penal.

Un ejemplo puede que sirva para ilustrar el punto. Si el bien jurídico tutelado da cuenta de que la intención del legislador ha sido sancionar el conjunto de acciones pertenecientes al grupo A y las palabras empleadas en el tipo penal permiten abarcar el grupo A + B, el intérprete deberá recortar el tipo penal a las acciones que fue intención del legislador sancionar: las pertenecientes al grupo A. En cambio, si la intención del legislador fue sancionar las conductas pertenecientes a los grupos A + B y el ámbito delimitado por el lenguaje empleado al describir el tipo abarca sólo al grupo A, la garantía *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* le impide al intérprete extender ese tipo penal también a B.

En el caso, el tipo penal de la portación de arma de fuego, analizado a la luz del bien jurídico tutelado (el peligro para la vida, la salud o la libertad de las personas, conf. los puntos que anteceden de este voto), arroja una limitación de la categoría de la ley. “[I]a portación de armas de fuego [...], sin la debida autorización legal”, arrojaría como conclusión que se encuentra alcanzado por ese tipo penal toda persona que lleve,

²⁶ SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*, t. 4, TEA, Buenos Aires, 1978, pp. 481/482.

acarree o traslade un “arma de fuego” (cargada o descargada), esto es, un ámbito de acciones que excede en mucho el bien jurídico mencionado.

12.3. Las reglas señaladas en el punto 12 de este voto parten de la premisa de que el tenedor o portador del arma de fuego no cuenta con la correspondiente autorización legal o realizó una conducta que excede esos permisos.

En ese orden de ideas, el decreto reglamentario de la ley 20.429, Ley Nacional de Armas y Explosivos, prevé en lo que hace a materia de tenencia de armas de fuego que “[l]as autorizaciones de tenencia del material clasificado como arma de guerra de uso civil condicional y usos especiales, permitirán al legítimo usuario: 1) Mantenerlo en su poder.// 2) Usarlo para los fines específicos a que se refiere la autorización en el lugar adecuado.// 3) Transportarlo, de acuerdo a lo establecido por el art. 86 de la presente reglamentación.// 4) Adiestrarse y practicar en los polígonos autorizados.// 5) Adquirir y mantener la munición para el mismo. La venta de municiones se hará contra la presentación del permiso respectivo y de acuerdo a lo especificado en la presente reglamentación.// 6) Repararlo o hacerlo reparar, de acuerdo a lo especificado por los arts. 16 a 21 de la presente reglamentación.// 7) Adquirir piezas sueltas, repuestos o ingredientes de acuerdo a lo establecido por el art. 9º de la presente reglamentación.// 8) Adquirir los elementos o ingredientes necesarios para la recarga autorizada de la munición a ser utilizada exclusivamente en el arma.// 9) Recargar la munición correspondiente al arma o armas autorizadas.// 10) Entrar y salir del país transportando el material autorizado” (conf. el art. 57 del dec. 395/75).

El art. 102 de ese mismo reglamento dice: “[l]a autorización de tenencia de un arma de uso civil permitirá a su titular:// 1) Mantenerla en su poder.// 2) Usarla en actividades de caza y tiro, conforme a las disposiciones en vigor.// 3) Transportarla, de acuerdo a lo establecido por el art. 86 de la presente reglamentación.// 4) Adiestrarse y practicar en los polígonos autorizados.// 5) Adquirir munición para la misma.// 6) Repararla o hacerla reparar, de acuerdo con lo especificado por los arts. 16 a 21 de la presente reglamentación.// 7) Adquirir piezas sueltas, repuestos o ingredientes del arma autorizada.// 8) Entrar y salir del país transportando el material autorizado”.

El art. 86 al que hacen mención los artículos reseñados prevé “[l]os fabricantes, importadores, comerciantes y armeros inscriptos, y demás personas legitimadas de conformidad a lo que determina la presente reglamentación, podrán transportar las armas de guerra autorizadas y sus municiones.// Dicho transporte deberá efectuarse acompañando al material con la documentación correspondiente.// Los legítimos usuarios que transporten armas de guerra y sus municiones deberán hacerlo munidos de la documentación prevista en el art. 62 de esta reglamentación”.²⁷

²⁷ Ese último artículo prevé que “[l]os legítimos usuarios únicamente podrán ser tenedores y utilizar el material clasificado de guerra debidamente registrado y autorizado por el Registro Nacional de Armas. Tal circunstancia se acreditará con la ‘autorización de tenencia’ que el mencionado organismo extenderá para cada arma.// La autorización de tenencia juntamente con el documento de identidad referido en la misma, son los documentos que legitiman la tenencia en el ámbito nacional y deberán en todo momento acompañar el arma y ser exhibidos cuantas veces fueren requeridos por autoridad competente.// Cuando el tenedor no fuere propietario del arma de guerra que obra en su poder, se le exigirá además la credencial como legítimo usuario”.

Finalmente, el art. 125 de la reglamentación (enmarcado en la Sección IV “Medidas de Seguridad”) dispone que “[e]l transporte de armas de fuego deberá efectuarse siempre por separado de sus municiones y dentro de la mayor reserva, disimulando en lo posible la naturaleza de los materiales transportados, y utilizando preferentemente un medio distinto para cada embarque, como asimismo diferentes recorridos a fin de evitar rutinas identificables”.

En ese marco, quien no cuente con la autorización de portación o tenencia o contando con esa última obre en contravención a la reglas reseñadas quedará sujeto a las pautas señaladas en el punto 12 de este voto; no obstante la procedencia de las reducciones de las escalas penales que prevé el citado art. 189 bis, apart. 2.

13. En virtud de lo dicho hasta acá asiste razón al MPF en cuanto afirma que no constituye un elemento del tipo para que se configure el delito de tenencia que el arma de fuego se encuentre cargada. La norma sólo requiere que se posea un arma de fuego sin la debida registración legal para ello.

La interpretación que ha hecho el *a quo* de la norma importa despenalizar la tenencia de arma de fuego sin la debida autorización. Obsérvese que bastaría con que una persona tenga el arma de fuego sin registrar, pero descargada, para que esa tenencia no estuviera prohibida y, por ende, no pueda ser ese arma objeto de control por parte de la autoridad prevención con apoyo en las previsiones del art. 189 bis apart. 2° del C.P. Todo ello en franca oposición a las razones que llevaron a la sanción de ese artículo (conf. el punto 6.1. de este voto).

14. Finalmente, y aun cuando no viene en el *sub lite* debatido el concepto de “arma de fuego”, vale señalar que si se trasladase el razonamiento del *a quo*, con arreglo al cual la tenencia a que se refiere el art. 189 bis, apart. 2 se configuraría únicamente en el caso de que al arma se la poseyera cargada, a los otros tipos penales contemplados en el mencionado art. 189 bis se llegaría a los siguientes absurdos: i) el tipo penal “acopio de armas de fuego” (conf. el art. 189 bis, apart. 3, del C.P.) penaría a quien almacene, sin la debida autorización legal, “armas de fuego” cargadas (el acopio de armas de fuego descargadas estaría despenalizado); ii) conclusión que se muestra aún más irrazonable confrontada con la circunstancia de que el Código Penal sanciona el acopio de “piezas” de “arma de fuego”, sin la debida autorización legal (conf. el citado art. 189 bis, apart. 3). En esas circunstancias, el acopio de armas sin proyectiles no sería sino un supuesto de acopio de piezas, no obstante la significativa diferencia entre una y otra hipótesis, medida desde el ángulo del peligro que tuvo en mira en legislador.

15. En virtud de lo dicho hasta acá, asiste razón al MPF en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no constituye una derivación posible del art. 189 bis, apart. 2, del C.P.

16. Resuelto ello, corresponde devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelvan, observando la doctrina aquí sentada, los planteos que la defensa dirigió en su recurso de apelación de fs. 20/34 contra la decisión de primera instancia “...que decretó la prisión preventiva del Sr. Jorge Alberto Cabanillas, por el término de sesenta (60) días y no hizo lugar a planteos dirigidos a cuestionar la

detención del imputado y el secuestro efectuado en esa oportunidad” (conf. las fs. 8/14). Ello así, toda vez que esos planteos remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba (por ejemplo, la forma en que fue llevada la detención y la requisa del aquí imputado), materia ajena a la competencia revisora de este Tribunal y propia de los jueces de mérito.

17. La forma en que se resuelve torna innecesario analizar el resto de los agravios propuestos por el MPF.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 62/66 vta. y devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación de fs. 20/34, conforme la doctrina aquí sentada.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por la señora fiscal de Cámara es sólo parcialmente procedente.

En primer lugar, resulta aplicable al caso lo resuelto por este 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: ‘Incidente de prisión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/infr. art. 189 bis C.P., tenencia de arma de fuego de uso civil’”, expte. n° 8161/11, resolución de fecha 1º/8/2012 a la que me remito en homenaje a la brevedad. Sucintamente, al margen del peculiar carácter anticipatorio de la decisión de la Cámara que sobreseyó al imputado (conf. art. 195, c, CPP) los jueces consideraron que la investigación penal giraba en torno a una conducta que no resultaba subsumible en ninguna de las previsiones del Código Penal y, en ese escenario, entendieron que la ausencia de uno de los presupuestos legales para la viabilidad de la medida cautelar que habían sido llamados a hacer cesar, de carácter netamente provisional (art. 173, CPP), era también presupuesto legal para la tramitación del proceso penal en sí, circunstancia de puro derecho que impedía la continuación de cualquier actividad que sujetara a proceso al imputado.

Tal como lo señala la señora jueza de trámite, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la manera de razonar por los integrantes de la alzada sobre este punto, expuesta al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender. Por tanto, más allá de lo que seguidamente expresaré en torno a los restantes agravios que invoca el recurrente, la queja no reúne los requisitos mínimos para ser admitida respecto al supuesto exceso jurisdiccional que se denuncia (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. Las argumentaciones de la señora fiscal sí resultan suficientes para demostrar que se ha configurado en el caso una cuestión constitucional en torno a la interpre-

tación que los jueces de mérito hicieron del art. 189 bis, 2, C.P., y el recurso ha sido interpuesto contra la sentencia emanada del tribunal superior de la causa que pone fin al proceso al sobreseer de manera definitiva al imputado (art. 27, ley 402).

Al respecto, comparto en lo sustancial los fundamentos expuestos en el voto del doctor Luis F. Lozano (puntos 1 a 4, 6 a 10.1 y 13 a 15) pues, tal como lo señala el recurso del Ministerio Público Fiscal, los magistrados han incorporado requisitos no exigidos legalmente para la configuración del tipo penal previsto en el art. 189 bis del C.P., apart. 2, primer párrafo, al punto de tener por no escrita la regla, neutralizando así los efectos pretendidos por el legislador en el ejercicio de funciones que le son propias (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Aldao, Mauricio Ángel s/infracción art. 189 bis C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5310/07 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aldao, Mauricio Ángel s/infracción art. 189 bis C.P. —apelación—, expte. n° 5304/07, resolución del 24/10/2007).

3. Voto, en consecuencia, por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad —ambos en cuanto a la arbitraria interpretación del art. 189 bis, apart. 2, del C.P.—, lo que no es óbice para proponer se revoque la sentencia en todas sus partes y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión que dispuso la prisión preventiva del señor Cabanillas por el término de sesenta (60) días y no hizo lugar a los planteos de nulidad de la detención del imputado y del secuestro efectuado en esa oportunidad.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Comparto, en lo sustancial, el sentido del voto de mi colega, Luis F. Lozano, y también suscribo mayoritariamente los desarrollos que expresa en su dictamen el señor fiscal general de la Ciudad, Germán C. Garavano.

La señora fiscal ante la Cámara ha demostrado de modo suficiente el desacierto de las dos razones que expuso la Sala III para denegar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. En concreto, en cuanto a la falta de legitimación del MPF, la quejosa puso de manifiesto la ausencia de correspondencia entre el criterio restrictivo propuesto por el tribunal *a quo* y la postura contraria que ha venido sosteniendo el Tribunal al que, en última instancia, pretendía acceder con el recurso denegado; y, en cuanto a la falta de caso constitucional, la quejosa esgrimió argumentos concretos e idóneos que desacreditan las afirmaciones dogmáticas que en este punto contiene el auto denegatorio. En este orden de ideas, la recurrente denunció los motivos por los cuales entiende que en esta causa se “realiz[ó] una interpretación del texto legal arbitraria y ‘reconstructiva’ que no sólo crea una nueva norma de derecho (...), sino que además, la nueva norma se (...) [contrapone] con las dictadas por el Poder Legislativo nacional, ya que *el efecto obtenido es (...) la exclusión del ordenamiento jurídico del art. 189 bis (2), párr. 1° del C.P.*, es decir, su derogación tácita, sin que siquiera se haya abordado en la sentencia la cuestión constitucional” (fs. 144; énfasis

añadido) y asimismo explicó los fundamentos por los cuales esta exclusión debe ser revisada por este estrado.

El acierto de las afirmaciones de la recurrente determina la admisión de la presente queja y justifica el tratamiento del recurso denegado.

2. A todo evento, corresponde advertir que la fiscal de Cámara había desarrollado en su recurso de inconstitucionalidad dos grupos de agravios: *i*) el primero, vinculado con la interpretación dada al art. 189 bis (2), párr. 1º, del C.P., por la mayoría de la Sala III, de acuerdo a la cual la “simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal” exige —para configurar un delito— que el arma sea “apta para el disparo” y tenga además “municiones”; interpretación que, a criterio del MPF, lesionó los principios de legalidad y de división de poderes (entre otros); y *ii*) el segundo, relacionado con la manifiesta e imprevisible extralimitación en la que habría incurrido el *a quo*, al pronunciarse por el sobreseimiento —frente a la supuesta atipicidad de la conducta—, en lugar de expedirse sobre el cuestionamiento que habría puesto la defensa a consideración del tribunal de alzada —vinculado con la prisión preventiva y con el rechazo de varios planteos de nulidad que habían sido resueltos, en contra del imputado, en la instancia anterior— (fs. 23/37).

En cuanto a este segundo grupo de agravios resultan trasladables las consideraciones que realicé, en minoría junto a mi colega Luis F. Lozano, en el precedente “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: ‘Incidente de prisión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/infr. art. 189 bis C.P., tenencia de arma de fuego de uso civil’” (expte. n° 8161/11, sentencia del 1º/8/2012), pues, a mi juicio, lo resuelto en autos no “respetó el marco procesal aplicable y los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que tenía que rodear a una discusión de esta naturaleza (en especial, arts. 195, 197 y 198, CPP CABA), privándolo al MPF de toda discusión al respecto y eliminando —de facto— cualquier posibilidad de que tal controversia fuera revisada por un tribunal de mérito” (según mi voto). Ello sería suficiente para admitir el recurso de inconstitucionalidad intentado por el MPF, pero, a fin de evitar cualquier discordancia innecesaria, estimo adecuado abordar el primer y principal motivo de agravio que denunció la fiscal de Cámara, como lo han hecho mis dos colegas preopinantes.

En efecto, a diferencia de lo ocurrido en “Díaz” (ya citado), en autos la recurrente no sólo se agravio de aquella extralimitación, sino que impugnó la constitucionalidad de la peculiar interpretación acordada por la mayoría de la Sala III en orden al delito de “tenencia” y esa controversia, por el modo como fue resuelta y por las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquiere tal relevancia que en el caso justifica la intervención de este estrado, a fin de que ejerza las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCBA, respecto de un tema que está directamente vinculado con la correcta inteligencia que debe ser acordada a uno de los delitos cuyo juzgamiento ha sido transferido a esta Ciudad.

3. Ahora bien, corresponde aclarar que la cuestión relativa a qué es lo que puede entenderse por “tenencia” no es novedosa en la jurisprudencia de este Tribunal (voto del doctor José O. Casás —al que adherí— *in re* “Aldao”, expte. n° 5304/07, sentencia

del 24/10/2007). La redefinición del concepto de “tenencia”, o, indirectamente, del concepto de “armas de fuego”, que parece haber formulado la mayoría de la Sala III equivale a despenalizar conductas que el Código Penal ciertamente prohíbe. El razonamiento que inspira a esta reformulación conduce al absurdo de que no se vislumbre, o al menos no se explicita en la resolución impugnada, cuál es la diferencia existente entre los delitos de “portación” y “tenencia” de armas de fuego, en clara contradicción con los supuestos diferenciados que la ley establece.

Asiste razón a la recurrente en cuanto a que la peculiar interpretación efectuada por las integrantes de la Sala III parece insinuar que el legislador nacional habría diferenciado ambos comportamientos por equivocación. Sin embargo, se impone advertir que la primera regla para interpretar una norma es dar pleno efecto a la intención que tuvo el legislador al sancionarla (*Fallos*, 321:1660) y, para determinar dicha intención, la primera fuente es la letra de la ley (*Fallos*, 299:167); su inconsecuencia o imprevisión no debe presumirse (*Fallos*, 321:2453), por lo cual una ley debe entenderse conforme al sentido propio y ordinario de las palabras que emplea, computando que los términos seleccionados por el legislador no son términos superfluos sino que han sido utilizados con algún propósito sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos o situaciones que la norma intenta contemplar (*Fallos*, 200:165). Asimismo, la interpretación no debe prescindir de las consecuencias que deriven de su utilización, pues sus resultados constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (*Fallos*, 323:1406). Lo resuelto en este caso por la mayoría del tribunal *a quo*, a mi modo de ver, no respeta ninguna de las reglas mencionadas y contiene argumentos carentes de razonabilidad que prescinden del estudio serio de la norma que interpreta.

En ese sentido, la mera lectura del art. 189 bis del C.P. en sus distintos apartados, de los debates parlamentarios que precedieron al dictado de esta norma (transcriptos, en extenso, en el voto del Dr. Lozano) y del conjunto de leyes y reglamentos que se refieren pormenorizadamente a todo lo relativo a la manipulación de las “armas de fuego” por la población en general, permite apreciar que el legislador ha tenido muy en cuenta el disímil grado de peligro que importa la “simple tenencia”, por un lado, y la “portación” de esas armas, por otro, que se realice sin la “debida autorización legal”. De allí que también el legislador haya establecido diferentes sanciones para cada uno de dichos comportamientos o incluso que se haya hecho cargo de prever el atenuante, relacionado con las clases de permisos que administrativamente se expiden, para el supuesto de que el involucrado tenga autorización de “tenedor” y no así la de “portador” (véase art. 189 bis (2), párr. 5º, del C.P.). Desconocer que existen diferencias notables entre ambas conductas o sostener una exégesis que conduzca a semejante resultado, directamente, deviene irrazonable y no se ajusta a la normativa que la Sala III dice haber interpretado.

En síntesis, a diferencia de lo que se afirma en la sentencia recurrida, para que se configure el delito de “simple tenencia” de un arma de fuego, en rigor, sólo se requiere legalmente que el arma conserve la naturaleza propia que la caracteriza como tal, que pueda cumplir su fin específico consistente en producir eventualmente disparos y que dicha conducta se lleve a cabo sin que el involucrado haya tramitado

la pertinente “autorización”. Por otra parte, para que se configure el delito de “portación” se exige, además de lo anterior en cuanto a su fin y al permiso, que el arma se encuentre en condiciones de uso inmediato y en un lugar público o de acceso público. La circunstancia de que se encuentre en condiciones de uso inmediato, sin dudas, se relaciona con el hecho de que esa arma esté o no cargada —o, inclusive, de que, aun sin estarlo, se encuentre próxima a sus municiones de manera tal que pueda emplearse en infracción a las condiciones reglamentarias en las que el arma puede ser transportada—. Dicha distinción, a su turno, es la que conlleva la significativa diferencia en la medida del reproche entre estas conductas y es la que permite diferenciar ambos supuestos que pueden afectar —de disímil modo— a la “seguridad pública”. Ello así, toda vez que las “armas de fuego”, que resulten aptas para el disparo y que se encuentran al margen del debido control estatal —según el sentido que el legislador le confirió legítimamente y en pleno uso de sus facultades—, entrañan un auténtico peligro para aquel bien jurídico, tengan o no municiones.

Este peligro no se vincula exclusivamente con la relación de posesión que se establece con el objeto y sus características, sino con el eventual uso que puede hacerse de aquellas “armas de fuego”, con o sin disponibilidad de municiones; extremo que indudablemente fue considerado por el legislador y que lo condujo a prohibir, reprimir y distinguir la “tenencia” y la “portación”.

En consecuencia, coincido con el doctor Luis F. Lozano y con el señor fiscal general en cuanto argumentan que la interpretación propuesta por la mayoría del tribunal *a quo*, al reclamar como un elemento típico del delito de “tenencia” que el arma esté cargada, contraría la finalidad perseguida por el legislador mediante la sanción de los supuestos establecidos en los diversos apartados del art. 189 bis del C.P., resulta asistemática y opuesta al concepto de “armas de fuego” que se desprende de todo el ordenamiento e importa la confusa abolición judicial de un delito tipificado por el Código Penal, sin que mediase al respecto una expresa declaración de inconstitucionalidad. Ello, a mi modo de ver, alcanza para concluir que el pronunciamiento recurrido no constituye una derivación razonada del derecho infraconstitucional vigente y justifica su revocación.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia dictada por la Sala III y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que, otros jueces, se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (a fs. 23/37), de manera compatible con lo aquí resuelto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, ambos en cuanto a la arbitraria interpretación del art. 189 bis, apart. 2, del C.P.

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas agregada a fs. 65/69 y *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 23/37), de manera compatible con lo aquí resuelto.

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.

CCCXII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ROMERO, EDUARDO LUIS S/INFR. ART(S). 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL
A PRUEBA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones, facultades.**

Expte. SAPCyF nº 9053/12 - 3/10/2012

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 Nº 1 interpuso recurso de queja (fs. 53/58) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/52). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Romero por el plazo de un año y dispuso que la jueza de grado fije las pautas de conducta adecuadas al caso (fs. 24/29).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/34), 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 contravencional 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. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N. y 13.3 y 125 de la CCBA.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, se revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 62/67).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala I ordenó a la jueza de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la probation, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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/inf. 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—’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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. 67).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, 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° 5307-00/12, caratulado “Romero,

Eduardo Luis s/infr. art. 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 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° 20, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXIII

“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: ‘SALCEDO, JOSÉ ALFREDO S/INFR. ART. 111, CONducir en estado de ebriedad O BAJO EFECTO DE ESTUPEFACIENTES —CC—”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL
A PRUEBA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones, facultades.

Expte. SAPCyF n° 9023/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de queja (fs. 123/133), contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 113/114 y 117/122) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/94) que había deducido, a su turno, contra la decisión (fs. 82/87) que confirmó parcialmente lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba al imputado a pesar de la oposición fiscal (fs. 51/54).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala II consideraron que el fiscal no estaba legitimado para intentar ese remedio procesal (voto del juez Delgado) y que la decisión no revestía carácter de sentencia definitiva o equiparable a ella (voto del juez Bacigalupo) (fs. 113/114 y 117/122).

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara (fs. 137/143).

FUNDAMENTOS:

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. 143).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que los jueces de mérito fijaron en el caso y que, una vez transcurrido el período dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, considero que es necesario solicitar los autos principales a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. 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.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En cuanto a la suspensión del presente proceso a prueba pese a su oposición a la concesión del beneficio pretendido, 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 Angel s/inf. 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—’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 24.115-00/11, caratulado “Salcedo, José Alfredo s/infr. art. 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 a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II 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° 15, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXIV

“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: ‘SANABRIA, MIGUEL ROBERTO S/INFR. ART(S). 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedad
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL
A PRUEBA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones, facultades.**

Expte. SAPCyF n° 8949/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. 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. 83/89), contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 80/81) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 74/78), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Sanabria por el plazo de seis meses y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas al caso (fs. 66/71).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución cuestionada no era la sentencia definitiva del caso, ni era equiparable a tal, y que, además, la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 80/81).

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. 97/102).

FUNDAMENTOS:

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 “Tjerina, Víctor Ángel s/inf. 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—’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

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.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado

con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala I ordenó al juez de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

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. 102).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 22, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘HOLLMAN, CRISTINA ELIZABETH S/INFR. ART(S). 81
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS —CC’”

NULIDAD: Rechazo. Error material. RECURSO DE QUEJA:
Requisitos. Sentencia definitiva. Caso constitucional.

Expte. SAPCyF nº 8647/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación de Cristina Elizabeth Hollman— dedujo queja (fs. 49/56) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/46) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 89/98), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 86/88) que —por mayoría— confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 71/72). Mediante esta resolución se rechazó el planteo de nulidad incoado por la defensa, respecto del procedimiento inicial de estas actuaciones —fundado en que la consulta con el MPF fue posterior al labrado del acta contravencional.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, el defensor general explicó que el rechazo de la nulidad y la ulterior confirmación por parte de la Cámara debía ser equiparado a definitivo “por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la transgresión en que incurre el tribunal a quo al derecho a la defensa y al debido proceso le ocasiona a Hollman un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 90 vta.). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se verifica una lesión al principio de legalidad y a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, pues “se convalida una omisión del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la actuación prevencional que, lejos de ser ritual, tiene su razón de ser, a saber, evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC” (fs. 93).

La Sala III, a su vez, denegó aquel recurso porque no se dirigió contra una resolución equiparable a definitiva y porque la defensa tampoco alcanzó a acreditar la relación existente entre los derechos invocados y la resolución impugnada.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 109/111), expuso distintas razones por las cuales el Tribunal debía rechazar la queja en trato, porque, al margen

de señalar las incongruencias en las que habría incurrido el quejoso al presentar piezas procesales de diferentes procesos, el recurso directo no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio, no demuestra el gravamen irreparable que lo resuelto le ocasiona a su asistida, no hace más que reiterar cuestiones tratadas y resueltas por la Cámara, sin rebatirlas de manera suficiente, y tampoco desarrolla con solidez un caso de naturaleza constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Esta queja no puede prosperar por las razones que —en conjunto o indistintamente— expondré a continuación.

En primer lugar, le asiste razón al señor fiscal general en cuanto a lo difícil que resulta comprender mínimamente la discusión y/o poner orden a la presentación que el recurrente ha intentado ante este estrado. De las copias que la defensa ha acompañado, paradójicamente, a los efectos de dotar de “autosuficiencia” a su queja, surgen diversas piezas que no se corresponden con el expediente en el cual aparentemente dicha parte ha intentado realizar planteos ante esta instancia. En concreto, dicha confusión entre dos causas distintas —presumiblemente, las n° 20.244/11 y 29.141/11—, seguidas contra la misma persona, por hechos de similar naturaleza, lo ha llevado al quejoso a incurrir en diferentes errores materiales y en su exposición que entorpecen la verificación de la observancia de los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie. Estos defectos en sí mismos determinan la inadmisibilidad del recurso directo deducido.

En segundo lugar, aun efectuando un mayor esfuerzo por comprender aquello que ha querido plantear la defensa y por advertir que, efectivamente, ha interpuesto su queja de forma oportuna, se advierte que también le asiste razón al señor fiscal general cuando sostiene que esta presentación directa carece de una crítica concreta y suficiente de los motivos que expuso la Sala III para denegar el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, más allá de si son acertados o no los argumentos que sostuvieron los jueces del tribunal *a quo* —referidos a la ausencia de una sentencia equiparable a definitiva y a la falta de conexión entre los derechos invocados y lo resuelto—, el quejoso no hizo más que reproducir —casi textualmente— los mismos fundamentos que había puesto a consideración de la Sala III, pero no hizo un mínimo esfuerzo por demostrar la clara equivocación en la que la alzada habría incurrido. En principio, parece correcto sostener que lo resuelto —en cuanto al rechazo de un planteo de nulidad— no puso fin al proceso y, frente a tal aserto, sobre el quejoso pesaba la carga de explicar de manera concreta y razonada por qué la continuidad misma de este proceso —que habría tenido su génesis en las condiciones que la Cámara consideró acreditadas— le provoca a su asistida un gravamen de tal magnitud que debe ser *excepcionalmente* remediado por este Tribunal.

En tercer lugar, aunque indirectamente relacionado con lo anterior, en esta oportunidad creo que también le asiste razón al señor fiscal general en cuanto expone que el quejoso no ha logrado plantear una auténtica cuestión constitucional. En efecto, entiendo que, en autos, el quejoso sólo logró poner de resalto su punto de vista res-

pecto a cómo debe interpretarse a su criterio una norma infraconstitucional (art. 81, *in fine*, del CC) y expuso su discrepancia con la valoración que los jueces de mérito hicieron respecto de diversas constancias de la causa y que les permitieron concluir que el “inicio de [las] actuaciones” fue de la manera que así lo afirmaron. Sin embargo, más allá de que la consideración de tales cuestiones *en principio* parece exceder la competencia de esta instancia, el recurrente no alcanza a explicar cuál es la conexión existente entre la interpretación o la valoración que propone y el principio de legalidad o las garantías de defensa en juicio y debido proceso que genéricamente alega, a los efectos de que este Tribunal *eventualmente* pueda admitir una excepción a esa regla.

Resumidamente, la mayoría de los jueces intervinientes consideraron que la comunicación de la autoridad de prevención con el “representante del Ministerio Público Fiscal” había sido *anterior* al inicio de las actuaciones. En tal sentido, es posible extraer de lo dicho por tales jueces que la consulta se había realizado: *a)* desde el lugar del hecho; *b)* con carácter previo a que se dispusiera el cese de una conducta —*prima facie* contravencional—, que fue considerada “ostensible” y no fundada en la mera “apariencia, vestimenta o modales” de quien presuntamente la cometía en los términos del art. 81, CC; *c)* por un “representante” del MPF que siguió las órdenes que a esos efectos le había impartido el fiscal de turno; y *d)* con carácter previo, también, a que se labrara un acta contravencional.

A su turno, en opinión de los jueces de mérito esa secuencia temporal se encontraba respaldada y documentada de forma suficiente, a partir de la lectura que hicieron acerca de las constancias obrantes en autos (al parecer fs. 59/60), sin que advirtiera motivo relevante o concluyente para poner en duda —al menos en esta etapa embrionaria del proceso— la veracidad de lo rubricado por el funcionario público actuante y tampoco para invalidar esta actuación. El recurrente, por su parte y más allá de su desacuerdo, no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente ese razonamiento con sustento en las supuestas afectaciones que menciona y ello es así aun analizando de manera indulgente sus recursos.

Ello, a mi criterio, sella la suerte adversa de esta presentación directa, en la medida en la cual no se ha dado adecuado fundamento a la denuncia referida a que en el caso no se habrían respetado las condiciones legales de promoción de la acción contravencional, establecidas, específicamente, para este clase de asuntos.

2. Por los motivos brevemente expuestos, corresponde *rechazar* esta queja y *diferir* la consideración del depósito, a results de lo que se decida respecto al beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 47/48; según parece en el marco de su otra causa, pero ante el mismo Juzgado de Primera Instancia N° 18).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como lo señala la señora jueza de trámite en el punto 1°, segundo párrafo de su voto, las copias que la defensa agregó a estas actuaciones para dotar de autosuficiencia al recurso directo interpuesto (fs. 49/56) no guardan relación con el expediente en el cual se pretende el planteo ante este Tribunal. Los errores materiales que se advierten tanto en la consignación del expediente en cuestión (aparentemente

habrían dos causas: 20.244/11 y 29.141/11) como en la descripción de los antecedentes del juicio, provocan tal nivel de confusión que impide comprender el sentido del recurso en análisis.

Las circunstancias indicadas tornan inadmisibile la queja presentada por el defensor general.

2. 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 roja 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.’”.

3. Por tales motivos, corresponde *rechazar* esta queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo exponen en sus votos las doctoras Ana María Conde (punto 1, párrs. 2° y 3°) y Alicia E. C. Ruiz (punto 1) —a cuyas consideraciones me remito en homenaje a la brevedad—, las falencias de la presentación efectuada por el señor defensor general impiden dar por cumplido el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser formalmente procedente.

Corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de queja obrante a fs. 49/56.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), de acuerdo a lo señalado por la señora jueza de trámite en el punto 2 de su voto, corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 47/48 (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:

Comparto la solución que propicia la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, atento a que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende la queja, no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni la defensa ha logrado acreditar que el pronunciamiento impugnado deba ser equiparado a una de esa especie.

En efecto, la sentencia recurrida no resuelve el pleito sino que se limita a no hacer lugar al pedido de nulidad del procedimiento contravencional articulado por la parte recurrente.

Sin embargo, no queda demostrado que exista conexión entre lo allí resuelto y las garantías invocadas como necesitadas 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.

Por otra parte, 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 derecho infraconstitucional, 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.

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, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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

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.

CCCXVI

“SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA

S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Control abstracto de constitucionalidad. IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS

BRUTOS: Interés resarcitorio. Contribuyentes del régimen simplificado.

SUMARIOS:

1. Es un 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. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El planteo constitucional relacionado con lo prescripto en el art. 61 del C.F. (t.o. 2011) respecto del interés resarcitorio aplicable a los contribuyentes del ISIB no comprendidos en el Régimen Simplificado carece de una argumentación seria y completa con aptitud suficiente para superar la etapa de admisibilidad, pues el planteo de la actora se apoya en meras aserciones y opiniones fragmentadas “constituyendo una argumentación constitucional sólo aparente”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Pablo A. Bacigalupo y Horacio G. Corti*).

3. Las objeciones de la parte actora están dirigidas a cuestionar el art. 61 en cuanto, sostiene, permite la existencia de tasas interés efectivas del “60%”; conclusión a la que arriba afirmando que un 2% de interés por un día de mora “representa una tasa mensual del 60%” que no surge, en modo alguno, de la norma, pues el interés resarcitorio es, en todos los casos, del 2% mensual, sin que los distintos modos de calcularlo que prevé el art. 61, según se trate del ISIB o del resto de las obligaciones que indica el art. 61, modifique ese porcentaje mensual (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 8856/12 - 3/10/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Rodolfo R. Spisso promueve acción declarativa de inconstitucionalidad (fs. 2/10) en los términos del art. 113, inc. 2°, CCBA, y art. 17 y ss. de la ley 402, “a los efectos de que se declare la inconstitucionalidad del art. 61 del C.F. t.o. 2011, en cuanto establece que en la aplicación del interés resarcitorio toda fracción de mes se calculará como entera, salvo para los contribuyentes del impuesto sobre los ingresos brutos que no estén comprendidos en el Régimen Simplificado por ser contrarias a la Constitución de la Ciudad, arts. 11 y 51 y a la Constitución Nacional, arts. 16, 17 y 28” (fs. 1).

Sostiene (fs. 1 vta./2) que la norma impugnada carece “de toda fundamentación razonable”, pues a su modo de ver discrimina de manera irrazonable y confiscatoria “entre los contribuyentes del impuesto sobre los ingresos brutos” con los “demás sujetos pasivos de los restantes tributos de la Ciudad”, incluidos los del “Régimen Simplificado”.

2. A fs. 7/10 emite dictamen el señor fiscal general adjunto y se pronuncia por la inadmisibilidad de la demanda por carecer de “un adecuado desarrollo argumentativo”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El actor está legitimado para instar esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 1°, ley 402, sin embargo, la demanda es inadmisibile por las razones que seguidamente expongo.

2. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ya ha advertido “que es un 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 (*in re*, “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001; “Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, 15/11/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 622/623, entre otros).

En el *sub judice* se advierte que, si bien el actor señala en forma concreta la norma impugnada —segundo párrafo del art. 61 del C.F., t.o. 2011— e identifica difusamente aquellas reglas constitucionales con las cuales entiende que colisiona, no ha conseguido formular un claro, completo y serio desarrollo argumental que demuestre con suficiente entidad cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de la norma analizada con dichas reglas.

En efecto, el accionante advierte que existe en la norma que cuestiona un tratamiento distinto entre los contribuyentes del impuesto sobre los ingresos brutos y los que no lo son y, asimismo, respecto a aquellos incluidos dentro del Régimen Simplificado del ISIB, pero no muestra que esa distinción devenga inconstitucional.

Ello así porque el presentante se limita a citar y transcribir la reiterada jurisprudencia de la CSJN acerca de la garantía de igualdad ante la ley contenida en el art. 16 de la C.N., para inmediatamente concluir en una presunta inconstitucionalidad de la norma impugnada con explicaciones incompletas y/o sobreentendidas acerca de: una hipotética tasa mensual de 60% en concepto de interés resarcitorio para quienes no son contribuyentes del ISIB, o para los que lo son pero pertenecen al Régimen Simplificado; una fragmentada alusión a lo que sucede en materia de intereses punitivos y a la mayor y menor capacidad económica de los contribuyentes al ISIB y los del Régimen Simplificado; y una eventual “irrazonabilidad” y “confiscatoriedad” sustentadas en la incierta tasa de 60% ya aludida que, como dije, ni siquiera ha explicado como se obtiene, pues ni la norma que cuestiona ni la resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas que incorrectamente cita (menciona la SHyF-1771/04, y en realidad se trata de la n° 1772) establecen tal porcentual.

A ello se agrega que, además y a la luz de la inveterada doctrina de la CSJN (*Fallos*, 185:12; 188:401; 199:321; 204:376; 268:56; 286:187, entre otros), la determinación de una eventual confiscatoriedad sólo podría verificarse mediante el análisis de un caso concreto, extremo que es ajeno a la naturaleza abstracta de la acción planteada (conf. mi voto en “Construcsur S.R.L. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6672/2009, resolución del 16/9/2009).

3. Finalmente he de reiterar que no basta, para dar curso a la tramitación de una acción de estas características, que los demandantes invoquen la afectación de garantías constitucionales si los fundamentos que la sostienen no presentan la ra-

zable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza. En este caso, el planteo constitucional relacionado con lo prescrito en la norma atacada, carece de una argumentación seria y completa con aptitud suficiente para superar la etapa de admisibilidad. Por el contrario, el planteo de la actora se apoya en meras aserciones y opiniones fragmentadas “constituyendo una argumentación constitucional sólo aparente” (conf. mi voto en “Unión de Consumidores de Argentina c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8002, resolución del 10/8/2011).

Por lo demás, la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido a partir del cual sea posible canalizar un debate serio acerca de una cuestión de notable trascendencia para la comunidad (conf. mi voto en “Barilati ya referenciado”).

4. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar inadmisble la demanda de inconstitucionalidad deducida por el actor a fs. 3/11.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la jueza de trámite Dra. Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde declarar inadmisble la presente acción. No obstante lo opinable que pueda resultar la norma cuya validez se cuestiona, lo cierto es que, tal como destacan mis colegas y el fiscal general, los argumentos en que se apoyan los planteos del accionante carecen del rigor que esta acción requiere para ser tramitada (conf. el inc. 2° del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004).

2. El accionante sostiene que el art. 61 del C.F., t.o. 2011 (actual art. 67 del C.F., t.o. 2012) viola los arts. 11 y 51 de la CCBA y 16, 17 y 28 de la C.N. por regular la tasa de interés resarcitorio de tal modo que, “...para un día de mora, la tasa real efectiva para los contribuyentes del ISIB, excepto los del Régimen Simplificado [...] es del 0,0667%, mientras que para el resto de los contribuyentes es del 2 %, lo que representa una tasa mensual del 60%” (fs. 1 vta.). Continúa su razonamiento afirmando que “...una demora de 30 días de las contribuciones que inciden sobre los inmuebles tendrá una tasa de interés efectiva del 2% mensual, en tanto que una mora de un solo día tendrá una tasa efectiva del 60%” (fs. 2.). Finalmente, manifiesta que “...la tasa del 2% de interés mensual, con la alta inflación, no suscita mayor reparo, [pero] la tasa efectiva del 60% por un solo día de mora es incuestionablemente confiscatoria, y por ende violatoria del derecho de propiedad” (fs. 2).

3. La norma cuya derogación persigue la parte actora dice:

Art. 67. — Interés resarcitorio: La falta total o parcial de pago de las deudas por impuestos, tasas, contribuciones u otras obligaciones fiscales, como así también las de anticipos, pagos a cuenta, retenciones, percepciones, multas o intereses omitidos, que no se abonen dentro de los

plazos establecidos al efecto hace surgir sin necesidad de interpelación alguna la obligación de abonar juntamente con aquéllos un interés mensual que será establecido por el Ministerio de Hacienda, el que al momento de su fijación no podrá exceder del doble de la mayor tasa vigente que perciba en sus operaciones el Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

Todas las fracciones de mes se calcularán como enteras, salvo el caso de contribuyentes del impuesto sobre los ingresos brutos para los cuales el interés fijado se liquidará en forma diaria. Los contribuyentes incluidos en el Régimen Simplificado del impuesto sobre los ingresos brutos se exceptúan de la liquidación diaria y calcularán el interés por mes entero.

La interposición de los recursos administrativos no interrumpe el curso de los intereses.

En el caso de cancelarse total o parcialmente la deuda principal sin cancelarse al mismo tiempo los intereses que dicha deuda hubiera devengado, éstos transformados en capital, devengarán desde ese momento los intereses previstos por este Capítulo, constituyendo suficiente título ejecutivo su liquidación administrativa suscripta por funcionario autorizado de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (conf. el art. 67 del C.F., t.o. 2012, el accionante se agravia de la parte destacada).

Esa norma fue reglamentada por la resol. SHyF-1772/04 en los siguientes términos: “*Artículo 1º.*— Fíjese en el dos por ciento (2%) mensual la tasa de interés resarcitorio prevista en el art. 64 [hoy 67] del C.F. t.o. 2003 (Separata B.O. n° 1677) modificado por la ley 112 (Separata B.O., n° 1850)”.

4. El esforzado y original planteo del accionante parte de la premisa de que el párrafo del art. 67 destacado *supra* permite la existencia de una tasa de interés resarcitorio del “60% mensual” frente a la mora en el pago de todas las obligaciones tributarias, con excepción del ISIB, caso este último en que sería del 2% mensual.

Empero, una cosa es que ese artículo no permita prorratear la tasa del 2% mensual de interés resarcitorio (conf. el art. 1º de la resol. SHyF-1772/04) por los días o semanas de mora en que hubiera incurrido el contribuyente, calculándose las fracciones de mes como enteras; y otra, muy distinta, es que esa tasa del 2% resulte acumulable de manera tal que permita, como afirma el accionante, la existencia de tasas efectivas del “60% mensual”. La primera de esas cuestiones no viene controvertida de manera alguna, razón por la cual no cabe analizarla; y la segunda, aun cuando constituye el eje del que parten todos los agravios del accionante, no pasa de ser efectista y sólo para profanos, en tanto no surge de la norma cuya validez se impugna, ni menos aún de la resolución que la reglamenta, esas consecuencias. En efecto, las objeciones de la parte actora están dirigidas a cuestionar el art. 67 en cuanto, sostiene, permite la existencia de tasas interés efectivas del “60%”; conclusión a la que arriba afirmando que un 2% de interés por un día de mora “representa una tasa mensual del 60%” (conf. las fs. 1 vta.). Ahora bien, a la luz de lo señalado hasta aquí, ese efecto no surge, en modo alguno, de las normas transcritas. El interés resarcitorio es, en todos los casos, del 2% mensual, sin que los distintos modos de calcularlo que prevé el art. 67, según se trate del ISIB o del resto de las obligaciones que indica el art. 67, modifique ese porcentaje

mensual (conf. el punto 3 de este voto). Para que se verificara la situación descripta por el accionante deberíamos encontrar lectores que compartieran su singular lectura, cosa que no cabe presumir. Antes bien, la opuesta. En todo caso, el eventual supuesto tendría corrección apropiada en una causa de las del art. 106 de la CCBA.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por declarar inadmisibile la presente acción.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. El Dr. Rodolfo R. Spisso se encuentra legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, a tenor de lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402, verificándose también que el precepto puesto en crisis (segundo párrafo del art. 61 del C.F. —texto ordenado 2011—) es una norma de carácter general, emanada de las autoridades de la Ciudad, lo cual satisface las exigencias de los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ.

2. Sin perjuicio de ello, no podrá ser admitida pues no cumple con la carga de fundamentación que requiere una presentación de esta naturaleza. En este orden de ideas, los argumentos expuestos por el actor no permiten establecer la conexión directa que existiría entre el dispositivo legal que cuestiona y los principios constitucionales que, según denuncia, resultarían lesionados por la norma en trato (conf. art. 19, inc. b, de la ley 402).

3. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto y coincidiendo con la solución propuesta por la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, voto para que se declare inadmisibile a la acción de inconstitucionalidad planteada, debiendo imponerse las costas en el orden causado (art. 25, ley 402).

Así voto.

El juez Horacio G. Corti dijo:

1. Coincido con la decisión propuesta por la jueza de trámite, que consiste en declarar inadmisibile la acción.

2. Si bien la acción declarativa es un medio de participación en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia, enmarcado en la democracia participativa (conforme art. 1º de nuestra Constitución), que debe interpretarse de forma amplia en su acceso, también es cierto que deben reunirse una serie de recaudos que hacen a su admisibilidad, fijados en la misma Constitución, reglamentados por la ley 402 e interpretados por el propio Tribunal ya desde sus inicios en ocasión de afrontar el desafío propuesto a los jueces por lo novedoso de la acción vista desde la tradición procesal argentina.

3. Desde el marco anterior resulta claro que la presentación efectuada no reúne dichos requisitos mínimos vinculados, fundamentalmente, a: a) una clara individualización de una norma de carácter general, b) la individualización de preceptos constitucionales, c) una adecuada argumentación constitucional destinada a impugnar aquella norma, y d) una relación directa entre la norma y los preceptos a través de una argumentación adecuada.

4. La situación planteada con respecto a los efectos de la aplicación de la resolución mencionada al cálculo de los intereses resarcitorios revela, más que una problemática general en los términos de la ley 402, un caso hipotético que, eventualmente, podrá hacerse visible en un caso concreto.

5. Al igual que en la causa “Spisso. Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8486, pronunciamiento del 2/5/2012, la lectura en conjunto de la presentación efectuada revela más una disconformidad con la política tributaria del Gobierno que un reproche constitucional planteado en los términos exigidos por la acción declarativa.

6. Por lo demás, cabe resaltar que el derecho administrativo y el derecho procesal local le ofrecen a los contribuyentes una serie de medios suficientes para la protección de sus derechos.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* la demanda de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Rodolfo Spisso a fs. 1/3.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde – Pablo A. Bacigalupo – Horacio G. Corti.

CCCXVII

“JORGE, RICARDO MIGUEL S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: ‘JORGE, FEDERICO MIGUEL S/INFR. ART(S). 181 INC. 1º USURPACIÓN (DESPOJO). C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos. Trámite del expediente. Vista de actuaciones.

Expte. SAO n° 9131/12 - 3/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Ricardo Miguel Jorge plantea ante el Tribunal “recurso extraordinario por privación y denegación de justicia” (fs. 6/8), contra:

- a) la sentencia pronunciada por la Sala III del fuero Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó, según su parecer, sin fundamentación y de manera arbitraria, lo decidido en primera instancia en la causa “Jorge, Federico Miguel s/infr. art(s). 181 inc. 1º, usurpación (despojo)— C.P. (p/1 2303)” que rechazó su denuncia fundado en la “existencia de una supuesta cosa juzgada” resuelta por la justicia nacional (puntos A y B del escrito inicial, fs. 6 y vta.); y
- b) la resolución del 16/8/2012 (agregada a fs. 2/3) por medio de la cual la misma Sala resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado (puntos C y D, fs. 7 y vta.).

2. Expresa, en cuanto al fallo confirmatorio, que la falta de tratamiento de sus planteos agravan sus garantías constitucionales al juez natural y al debido proceso, lo que “importa un caso concreto de privación y denegación de justicia” (fs. 7) por cuanto el decisorio que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad es infundado y arbitrario e incurre en excesivo rigor formal (fs. 7 vta./8).

3. Por último, peticiona la “suspensión de los plazos”, la “vista del expediente” y la obtención de fotocopias de la causa principal “a los fines de cumplimentar los recaudos de forma” (fs. 8).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta no puede prosperar en tanto no reúne los recaudos que configuran la acción que se intenta. En efecto, y tal como se desprende de la lectura de la presentación, el quejoso intenta, por esta vía, discutir lo fallado por los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en el marco de una causa judicial que lo tiene por parte. En suma, el planteo no consiste en que se subsane el retardo, denegación o privación de justicia de la correspondiente decisión judicial, sino en que se revise lo dispuesto por los jueces de la anterior instancia en su sentencia, con cuyos fundamentos evidentemente discrepa. Su pretensión, entonces, debió encaminarse por medio de los recursos que el ordenamiento procesal prevé para intentar revertir las decisiones judiciales adversas.

2. Este Tribunal ha expresado en reiteradas oportunidades que la queja por privación, denegación o retardo injustificado de justicia no tiene por finalidad remediar situaciones como la que describe el presentante. No se trata de un instituto procesal tendiente a 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/Bellmont 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 por el tribunal de mérito. Si la sentencia era pasible de esos recursos, ellos debieron interponerse en la forma adecuada, ante el tribunal correspondiente y sustanciarse según el modo establecido en la ley. Si ése no era el caso, la presentación pretende que el Tribunal intervenga en una cuestión para cuya resolución la constitución y las leyes no le asignan competencia (conf. este Tribunal *in re* “Managó, Josefa María rita s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘GCBA c/Managó, Rita s/recurso de queja por apelación denegada’”, expte. n° 5896/08, resolución del 14/5/2008).

3. Finalmente cabe agregar que no es óbice a la solución aquí propiciada lo afirmado por el interesado en cuanto a que la causa principal no se encontraba a su disposición y que no se le permitió dejar constancia de ello en el libro de asistencia de la Sala (fs. 6 y fs. 8) pues, más allá de que dicho extremos no se encuentran ni siquiera indiciariamente demostrados, lo cierto es que: *a)* el interesado pudo solicitar por escrito ante la Sala la suspensión de los plazos hasta tanto se le confiriera vista y copias de las actuaciones; y *b)* los efectos de una situación como la descripta, correctamente denunciada por el quejoso ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad en su carácter de autoridad de aplicación en materia de superintendencia, no pueden ser valorados por este Tribunal en esta oportunidad ni por esta vía.

Por las consideraciones expuestas voto por desestimar el planteo de denegación de justicia efectuado por Ricardo Miguel Jorge.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Voto por el rechazo *in limine* de la acción en virtud de las razones que da mi colega Ana María Conde en el punto 1 de su voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, así como a la solución que allí se propone dar a la presente queja por privación de justicia.

Con los antecedentes que surgen del escrito de presentación y conforme la doctrina sentada por el Tribunal, se advierte que los planteos introducidos no permiten delinear una situación de denegación o privación de justicia en los términos del art. 113, inc. 4º, CCBA, 26, inc. 5º, ley 7 y 36, ley 402. Tal como lo afirma mi colega Ana María Conde en su voto, el presentante dirige la mayor parte de sus críticas contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, dictado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas con fecha 16/8/2012 y notificado al Sr. Jorge el día 28/8/2012 (fs. 2/3 y 1, respectivamente). Así, más allá de lo justa o injusta, acertada o desacertada que pueda resultar dicha resolución, lo cierto es que el Sr. Jorge obtuvo por su intermedio respuesta concreta a su pretensión, orientada a lograr que se deje sin efecto la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por su contraparte. La presente queja por privación de justicia no puede transformarse en una vía oblicua para objetar la sentencia de la Cámara que agravía al interesado (conf. este Tribunal *in re* “Orozco”, ya citado por la jueza Conde).

No es óbice a la solución aquí propiciada lo afirmado por el interesado en cuanto a que la causa principal, luego del rechazo del recurso de inconstitucionalidad decidido por la Sala III en lo Penal, Contravencional y de Faltas, no se encontró a su disposición para extraer fotocopias y no se le permitió dejar debida constancia de ello (fs. 6 y fs. 8). En efecto, sin ingresar a valorar si la referida denuncia se encuentra —o no— debidamente fundada, lo cierto es que de la presentación realizada por esta cuestión ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (en su carácter de autoridad de superintendencia) se desprende que el hecho al que se hace referencia habría ocurrido puntualmente el día 7/9/2012, es decir, dos días después de haber vencido el plazo para interponer hábilmente ante este Tribunal la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad (véase denuncia de fs. 5 y términos del escrito de inicio de estas actuaciones a fs. 8, punto III del petitorio). En este contexto, no es posible advertir de qué manera la denunciada irregularidad pudo resultar idónea para frustrar la utilización de la vía potencialmente apta para discutir la decisión de la Cámara que agravia al presentante —recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 33 de la ley 402.

Por las consideraciones que anteceden entiendo que corresponde rechazar *in limine* la presentación de fs. 6/8.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución que propicia la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, toda vez que la presentación efectuada por el interesado no encuadra en los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal en casos de privación, denegación o retardo de justicia (conf. arts. 113, inc. 4º, CCBA, 26, inc. 5º, de la ley 7 y 36 de la ley 402). En el escrito obrante a fs. 6/8 el presentante solicita que se le otorgue vista de las actuaciones y la posibilidad de obtener fotocopias, así como la suspensión de los plazos, todo ello con relación al expediente en que se habría configurado la supuesta denegatoria de justicia que denuncia. En esas condiciones, las cuestiones para las que pretende encontrar solución mediante la denuncia están vinculadas con la forma de tramitación de ese expediente y no configuran una denegatoria, privación o retardo de justicia y, en todo caso, el denunciante debió encausar sus pretensiones en el marco de esas actuaciones. Consecuentemente, la presentación deducida pretende que el Tribunal intervenga en una cuestión para cuya resolución la Constitución y las leyes no le asignan competencia.

Por lo expuesto, voto por rechazar *in limine* el planteo de fs. 6/8.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 6/8.

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

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

CCCXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ORIETA, REINA ISABEL S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA’”

RECURSO DE QUEJA: Ratificación de la actuación del defensor general.

Expte. SAPCyF n° 8675/12 - 4/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surge de las actuaciones acompañadas a la queja y del incidente recibido —“Orieta, Reina Isabel y otros c/GCBA y otros s/queja por apelación denegada”, expte. n° 26.034/36— que en los autos “Medina Benítez, Rosalva y otros (Unidad de Coordinadora II) c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 26.034/33 —en el cual se documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 26.034— el juez, en cuanto ahora interesa, resolvió el 15/7/2010: aprobar el listado de adjudicatarios de las primeras 120 viviendas a ser entregadas en el marco de la ley 1987 y establecer que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa “...se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el Censo de la ley 1987, han habitado en el Centro de Evacuados Parque Roca” (fs. 24/36 vta., incidente de queja por apelación denegada, al que se refiere la siguiente foliatura; salvo nueva indicación).

2. Las Sras. Reina Isabel Orieta, Mónica Cecilia Maciel (junto con su grupo familiar), Mercedes del Valle Silva, Myriam Noemí Acosta y el Sr. Jorge Daniel Fernández plantearon contra esa decisión el recurso de apelación “en cuanto establece que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el censo de la ley 1987, han habitado en el Centro de Evacuados Parque Roca, por causarnos gravamen irreparable” (fs. 37/39).

3. El juez denegó la apelación fundado en que “el art. 20 de la ley 2145 impone la aplicación restrictiva del instituto y que los argumentos expuestos no motivan el apartamiento del mismo” (fs. 40).

4. Los actores presentaron ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el recurso de queja por apelación denegada (fs. 41/47).

5. La Sala I rechazó la queja porque la resolución cuestionada no era una de aquellas que el art. 20 de ley de amparo menciona (fs. 52).

6. Contra esa sentencia, la Sra. Orieta interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/94 vta.). Sostuvo que la decisión dictada en la etapa de ejecución, aunque posterior a la sentencia definitiva, era equiparable a ésta, pues no podría tener reparación ulterior y había modificado lo dispuesto por el fallo dictado en el juicio de conocimiento, afectando sus derechos de propiedad, igualdad, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva. Tacha, asimismo, de arbitrario al fallo cuestionado pues se limitó a efectuar una fundamentación dogmática y no consideró los argumentos relevantes planteados por su parte al interponer la queja por apelación denegada.

7. La Sala, sin sustanciar el recurso, no lo concedió. Reiteró que la decisión que deniega la queja no es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad y agregó que la recurrente no demostró que el gravamen que el fallo pudiera ocasionarle fuera irreparable. Negó también que se hubiese planteado adecuadamente un caso constitucional (fs. 100/101).

8. La denegatoria dio lugar a la presentación directa por parte del defensor general en los términos del art. 42 del CCAyT, efectuada el día 6/3/2012 (fs. 1/19 vta. de este legajo).

9. En su dictamen, la señora asesora general tutelar expresó que “en el marco de las competencias que me son propias, vengo a dictaminar en estos autos en relación a los niños S. P. M. E. y G. N. H”. Consideró que debía hacerse lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Orieta y que “corresponde ordenar la incorporación de la familia Orieta con prioridad en las etapas de adjudicación, a los fines de garantizar los derechos de los niños que la conforman” (fs. 25/30 vta.).

A su turno, el señor fiscal general estimó que la cuestión guardaba sustancial semejanza a la considerada en los autos caratulados “Zorzolis, Johanna Elisabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zorzolis, Johanna Elisabeth s/queja por apelación denegada’” (expte. n° 8674/12) y propuso hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto el fallo de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada que interpusieran los actores (fs. 38/39 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El plazo del art. 42 del CCAyT para que la Sra. Reina Isabel Orieta ratifique la gestión efectuada en su nombre por el señor defensor general o fueran acompañados los instrumentos que acreditasen la personería —computado a partir del día siguiente a la presentación de fs. 1/19 de esta queja— venció luego de transcurridas las dos primeras horas hábiles del día 10/5/2012, sin que se ratificara la gestión. Por ende, debe tenerse por no presentado el recurso de queja deducido por el Dr. Mario Jaime Kestelboim.

2. En cuanto a la intervención de la señora asesora general tutelar, ella se limitó, de acuerdo con lo que expresa a fs. 25, “a dictaminar en relación a los niños S. P. M. E. y G. N. H”.

Ahora bien, en el expte. n° 26.034/36 “Orieta Reina Isabel y otros c/GCBA y otros” se constata que Mónica Cecilia Maciel apeló y presentó recurso de queja por apelación denegada, por sí y en representación de los niños “S. P. M. E. y G. N. H”, en un escrito común con la Sra. Orieta y otras personas (fs. 41); sólo la Sra. Orieta planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 68) y luego la queja por recurso de inconstitucionalidad denegada ante el Tribunal (fs. 1/19 vta., expte. n° 8675).

Es decir, la Sra. Maciel no dedujo recurso de inconstitucionalidad y el señor asesor tutelar ante la Cámara de Apelaciones quien fue notificado de la sentencia de alzada (fs. 58, expte. n° 26.034/36) tampoco lo hizo. Por ello, respecto de ella y los niños la decisión recurrida adquirió firmeza en la instancia anterior.

3. En consecuencia, procede tener por no presentado el recurso de queja de fs. 1/19 vta. Así voto.

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, consistente en tener por no presentado el remedio de hecho obrante a fs. 1/19 vta. Ello es así, toda vez que, como acertadamente destaca mi aludida colega, ha vencido el plazo previsto en el art. 42 del CCAyT para que la señora Reina Isabel Orieta —única coactora que recurrió la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 21/2/2011— ratificase la actuación del defensor general de la Ciudad al interponer la queja por recurso denegado.

2. Por lo demás, coincido con la señora jueza de trámite en que la intervención ante esta instancia de la señora asesora general tutelar “en relación a los niños S. P. M. E. y G. N. H” no permite soslayar la falta de oportuna interposición del recurso de inconstitucionalidad a su respecto por parte de la coactora Mónica Cecilia Maciel —progenitora de los aludidos menores— o del señor asesor tutelar ante la Cámara de Apelaciones.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por no presentado* el recurso de queja deducido por el señor defensor general Dr. Mario Jaime Kestelboim.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCXIX

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

**EMPLEO PÚBLICO: Enfermero. Terapia intensiva. Personal franquero.
JORNADA LABORAL: Trabajo insalubre. Tareas riesgosas. RECURSO
DE QUEJA: Requisitos. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. Los argumentos del recurrente no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de mérito, haya excedido el marco propio de la intervención que le está asignada al Poder Judicial por la Constitución de la Ciudad si el decisorio objetado consideró que el régimen que regula la prestación de servicios del personal franquero, es el dec. 937-GCBA-07, reglamentario del capítulo VI de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (nº 471), exceptúa especialmente de la jornada de 12 horas diarias a aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas. (*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. Los jueces de mérito señalaron que si bien la Ley de Ejercicio de la Enfermería local 298 no contiene ninguna previsión en materia de insalubridad, en su cláusula transitoria quinta declara expresamente que rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador, para concluir que correspondía aplicar el art. 24 inc. a) de la ley 24.004 que considera insalubres las tareas de enfermería que se desarrollan en unidades de cuidados intensivos. (*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. A partir del examen de las constancias probatorias obrantes en el expediente, los jueces que intervinieron en el pleito entendieron que la tarea que el actor desempeña en el hospital Udaondo, según la reglamentación que se consideró aplicable, puede ser calificada como insalubre y concluyeron que la carga horaria fijada al por su empleador para cumplir con sus labores era ilegítima, por exceder las previsiones contenidas en las disposiciones que rigen la relación, por lo que no ha quedado demostrada en el caso la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas. (*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 nº 8888/12 - 16/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 101/116) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (86/97 vta) que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modificó el decisorio de primera instancia, y dispuso que la jornada laboral de la actora —enfermera franquera de la unidad de terapia intensiva del hospital “Pirovano”— no excediera las seis horas diarias y las treinta y seis semanales.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs.99 y vta.) declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA —previo traslado a la parte actora que fue contestado (fs. 120/126 vta.)— por considerar que “la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma dogmática y sin satisfacer el mínimo de explicación necesaria para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa y la decisión que impugna” (fs. 99 vta).

En su queja, el GCBA aduce que dicho decisorio merece ser calificado de arbitrario, dogmático y carente de fundamentación, por cuanto “no trata ninguno de los agravios vertidos por mi mandante, entendiendo que fueron objeto de tratamiento y que se agotan en cuestiones de hecho y prueba, y muy por el contrario se trata precisamente de la aplicación de la normativa nacional sobre insalubridad a cuestiones de empleo público local reguladas por la normativa local en cuanto a los aspectos de insalubridad y tareas riesgosas, potestades en tal sentido no delegadas al gobierno central. Lo que enerva sin lugar a dudas la autonomía reconocida a la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 102).

2. En el caso, María Isabel Castillo quien cumple tareas como enfermera franquera en el área de terapia intensiva del Hospital General de Agudos Ignacio Pirovano, promovió acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se ordenara la reducción de su carga horaria a un máximo de seis horas diarias y 30 semanales (fs. 2/9 vta.).

Relató que cumple tareas sábados, domingos, feriados y asuetos, con una jornada laboral de 12 horas y que en ocasiones ha trabajado “hasta 5 días de 12 horas seguidos” (fs. 3 vta.). Planteó que no le corresponde la jornada laboral de 12 horas establecida en el dec. 937/07 pues esta disposición, que regula la prestación de servicios del personal franquero, exceptúa expresamente los casos comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas (el art. 3º), cuya jornada está establecido en el art. 200 de la ley 20.744 que fija un máximo de 36 horas diarias o treinta y seis semanales.

Manifestó que sus tareas debían ser consideradas insalubres, de acuerdo con el art. 24 inc. a) de la ley 24.004, que así define a las tareas de enfermería que se realizan en unidades de cuidados intensivos. Indicó que dicha norma es aplicable en la Ciudad en virtud de la remisión establecida en la cláusula transitoria quinta de la ley local de ejercicio de la enfermería 298 que dice que “Rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador”.

3. El GCBA contestó demanda (fs. 53/65 vta.). Cuestionó la vía del amparo y en cuanto al fondo de la cuestión manifestó que cuando el dec. 937-GCBA-07 exceptúa

las tareas insalubres o riesgosas se refiere a las comprendidas en la norma local —dec. 6666/83, modificatorio del dec. 8908/78— que “no enumera dentro de las actividades insalubres las desarrolladas en las terapias intensivas de los nosocomios de Salud local” (fs. 60 sin el destacado del original). Destacó que la pretensión de la actora de reducir la jornada de los enfermeros franqueros que se desempeñan en terapia intensiva en los nosocomios locales implica una “afectación presupuestaria y del servicio de Salud” (fs. 61 vta). Señaló que, según la resol. 434/03 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, la Ciudad es competente para la declaración de insalubridad de las actividades que despliegan los agentes del GCBA y en función de ello reglamentó el procedimiento por resol. SSRYF-464/03. Sostuvo finalmente que, “la decisión de reducir la jornada horaria de una enfermera que se desempeña como franquero bajo el régimen del dec. 937/07 y catalogar su desempeño como insalubre, es una cuestión que toca a la organización de los planteles Administrativos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa porque se sustenta eminentemente en factores de oportunidad, mérito y conveniencia” (fs. 63).

4. El juez de grado hizo lugar a la demanda de amparo con costas y, sobre la base de la remisión ordenada en la cláusula transitoria quinta de la ley 298, el art. 24 inc. a de la ley 24.004, el art. 200 de la ley 20.744 (LCT) y el dec. 16.115-PEN-93, reglamentario de la ley nacional 11.544, ordenó al GCBA que ajustara la jornada de la actora a 7 horas diarias y no más de 28 semanales (fs. 67/70 vta.).

Frente a ello, la demandada apeló y expresó agravios (fs. 71/81) que no fueron contestados por la parte actora (véanse fs. 85)

5. La Sala II (fs. 83/85) rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA, sin costas atento a la ausencia de controversia, pero modificó la decisión de primera instancia disponiendo “que el reajuste de la jornada laboral de la actora deberá realizarse de acuerdo con lo normado por el art. 2º última parte de la ley 11.544; esto es que, que la jornada laboral no podrá exceder de las seis (6) horas diarias y de las treinta y seis (36) semanales” (fs. 85).

Para así decidir consideró por un lado, que la vía de amparo escogida resultaba adecuada para el tratamiento de los derechos involucrados y por otro, tuvo en cuenta la remisión establecida en la cláusula transitoria 5ª de ley 298. Afirmó que “ha sido el propio legislador local, en uso de sus facultades constitucionalmente previstas (y no cuestionadas en el caso), quien adoptó la solución que el GCBA critica y, en su presentación recursiva, desconoce. De este modo, la regla recién mencionada, que encuentra basamento en el art. 43 de la CCBA (en cuanto dispone que el tratamiento e interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme los principios del derecho del trabajo), conduce a aplicar, dada la superposición normativa, el art. 24 de la ley 24.004 (de Ejercicio de la Enfermería), que dispone: ‘A los efectos de la aplicación de normas vigentes que, para resguardo de la salud física o psíquica, establecen especiales regímenes de reducción horaria, licencias, jubilación, condiciones de trabajo y/o provisión de elementos de protección, considéranse insalubres las siguientes tareas de enfermería: a) *Las que se realizan en unidades de cuidados intensivos*’” (fs. 84 y vta. el destacado en el original). Concluyó así que estaba vigente la jornada máxima de trabajo de seis horas diarias o treinta y seis semanales establecida en el art. 2º de la ley 11.544.

Por otra parte, señaló que “la especificidad del trabajo de la amparista —enfermera franquera— no empece a la aplicación al caso de lo establecido en el párr. 5° del art. 200 de la ley 20.744” (fs. 84 vta.) y de esta disposición “no puede deducirse que la jornada diaria de trabajo de los enfermeros franqueros deba aumentar una hora en virtud de la menor cantidad de días durante los que, por las características de su denominación realizan tareas” (fs. 85). Con este argumento modificó la decisión de primera instancia en la forma que se transcribe en el primer párrafo de este punto.

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1. Planteó que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario porque efectúa una interpretación irrazonable del amparo constitucional y, en cuanto al fondo, “no aplica el derecho público local en materia de empleo público, considerando que una actividad que a nivel nacional ha sido calificada insalubre debe considerarse de igual manera independientemente que la normativa local no la contemple así, y que las potestades en dicha materia no hayan sido delegadas al Gobierno nacional” (fs. 88 vta.).

Señaló que la Cláusula Transitoria 5° de la ley 298, de Ejercicio de la Enfermería en la Ciudad de Buenos Aires, “no niega la aplicación de la normativa local en materia de empleo público, ya que si bien remite a las disposiciones de insalubridad en la legislación nacional también hace mención de la jurisdicción vigente y esta no es otra que la consagrada en el dec. 6666/83, extremo no ponderado en el pronunciamiento en crisis. Nótese que la mencionada ley local es de aplicación tanto para la actividad privada como para la pública pero en ningún momento trata el escalafón correspondiente que se rige por las ordenanzas de salud y normativa propia del desempeño, competencia exclusiva y excluyente de la autoridad local” (fs. 93, se ha prescindido del destacado del original).

Manifestó finalmente que la sentencia resistida, al reducir el nivel de prestación sin una consecuente reducción de la remuneración “afecta también las potestades administrativas en tanto crea una modalidad de designación, la de franquero, inexistente como tal en tanto se trata de una modalidad de prestación horaria creando un mix que convierte al Poder Judicial en legislador, sin contemplar en manera alguna el interés público comprometido en el servicio de salud y su organización [e] implica un indebido privilegio con un consecuente enriquecimiento sin causa” (fs. 94). Concluyó en que el fallo atacado vulnera la forma republicana de gobierno porque no respetó las potestades del Poder Ejecutivo local para declarar como insalubre una actividad en el ámbito del empleo público.

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja articulada por la parte demandada, por cuanto el recurrente no ha demostrado la existencia de causa constitucional y sólo propone una exégesis distinta de la efectuada por los jueces de la causa de las leyes 298, 471, 11.544, 20.744 y 24.004 y los decretos 6666/83 y 937/07, que no habilita a calificar de arbitrario el fallo atacado (fs. 130/132).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en los autos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

‘Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8896/12, sentencia del 16 de octubre del corriente año.

Los fundamentos que allí expusiéramos resultan enteramente aplicables al caso que aquí se trae, por lo que cabe remitirse a ellos como parte integrante de esta sentencia, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 16/10/2012, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” (expte. n° 8896/12).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique conjuntamente con el precedente referido en ella 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.

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 8922/12, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mamani Limachi, Emma Silvia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”; y n° 8896/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’ ”, sentencias del 16/10/2012.

CCCXX

“MÁXIMA S.A. AFJP S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘MÁXIMA S.A. AFJP
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

CADUCIDAD DE INSTANCIA. SENTENCIA: Agravios. Fundamentos.

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

Debido proceso. Derecho de defensa. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que confirmó la caducidad de instancia, resulta equiparable a definitivo en tanto, como principio, la pretensión articulada en la demanda no podría ser replanteada en un juicio posterior conforme lo previsto por el art. 268 del CCAyT (fs.

151/153 de los autos principales). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La decisión que confirmó la caducidad de instancia dispuesta de oficio en primera instancia, en el marco del proceso instado por la actora para impugnar la determinación de la deuda tributaria en concepto de impuesto a los ingresos brutos y la imposición de una multa, practicadas por el Fisco local, consideró sólo formalmente los argumentos formulados por la recurrente contra la decisión apelada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. Los planteos desarrollados en el memorial de agravios (tanto el principal como el subsidiario), dirigidos a resistir la caducidad declarada, a partir de denunciar la ausencia de verificación de los requisitos que el código de rito local establece para que ella operase, no vienen tratados por la sentencia *sub examine* pese a su pertinencia, de modo que la omisión de valorar tales agravios afectó la debida fundamentación de la sentencia pues da por sentado aquello que debió probar argumentalmente (que la notificación fue un acto inidóneo para impulsar el trámite), y lesionó el derecho de defensa de la recurrente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

4. El *a quo* soslaya tratar aspectos sustanciales del recurso, pues no valora los argumentos vertidos por la recurrente en relación a si la notificación fue un acto idóneo para impulsar el trámite, de modo que la omisión de considerar argumentos relevantes para la decisión del caso descalifica la sentencia, que no puede ser considerada como un pronunciamiento judicial válido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8735/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Máxima S.A. AFJP plantea un recurso de queja (fs. 35/43) para cuestionar la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 33/34) que no concedió el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera (fs. 17/37 vta.) contra el fallo de la Sala que rechazó la apelación deducida por su parte (fs. 16 y vta.). Esta sentencia confirmó el fallo de primera instancia que decretó la caducidad de instancia (fs. 390 del expediente principal, al que corresponde la indicación de fojas que se efectúa en lo sucesivo).

La Sala denegó el recurso por considerar que tiene por único fundamento el planteo de arbitrariedad de la sentencia y porque pretende la revisión de cuestiones de hecho y prueba, sin configurar una cuestión constitucional.

En la queja, la recurrente afirma que la cuestión constitucional estaría dada por la inexistencia de un acto jurisdiccional válido.

2. En el caso, Máxima S.A. AFJP interpuso una demanda contencioso administrativa para cuestionar la resol. DGR-5063/01, ratificada por la DGR-2652/02,

por la cual la Dirección General de Rentas determinó el impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante: ISIB) correspondiente al período 12/95 a 12/97; en la suma de \$ 749.089,90 y le aplicó una multa por omisión de impuestos equivalente al 65% del impuesto determinado (\$ 486.908, 45). La Secretaría de Hacienda y Finanzas rechazó el recurso jerárquico que planteara la actora, por resol. SHyF-2909/03 (fs. 1/19).

Durante el curso del proceso, la jueza de primera instancia declaró de oficio la perención de la instancia (fs. 390).

3. Apelada la sentencia por la actora y expresado los agravios (401/411 vta.) que fueron contestados por el GCBA (414/416 vta.), la Cámara confirmó el fallo apelado (fs. 421/422).

La recurrente planteó ante la alzada que el fallo debía ser revocado ya que no se encontraba en curso el plazo de caducidad de la instancia cuando la jueza dictó la sentencia. Afirmó que la cédula de notificación de fs. 381, librada por el letrado de la Procuración General y autorizada por el juzgado —que daba traslado de un escrito en el que la consultora técnica del GCBA denunciaba irregularidades en cuanto a la compulsa de documentación necesaria para efectuar el control de la pericia contable realizada en la causa—, impulsó el proceso y, de acuerdo con el art. 133 CCAYT, obligaba al juzgado a dictar una resolución. De tal manera, debía aplicarse el art. 263, inc. 2° que establece que no se produce la caducidad cuando los procesos estén pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal. Supletoriamente, pidió que se considerase que de haber comenzado a correr el plazo de caducidad lo habría sido luego de vencido el plazo para resolver con que contaba el juzgado, lo que habría ocurrido el 26/12/2008. De tal forma, a la fecha de la sentencia de primera instancia no se había cumplido el plazo de 6 meses.

La Sala fundó el rechazo en que la cédula de notificación de fs. 381 fue un acto inidóneo para impulsar el proceso.

4. Máxima AFJP interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 443/458 vta.) que, previo traslado y contestación por el GCBA (fs. 463/473 vta.), fue denegado por la Sala, dando lugar a la queja referida en el punto 1.

5. El fiscal general, al contestar la vista, se pronunció por el rechazo de la queja ya que el fallo resulta fundado y no se presenta un supuesto de gravedad institucional (fs. 52/54, queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja planteada por Máxima AFJP cumple con los requisitos formales para su interposición. Por una parte, el pronunciamiento de la Sala I Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la caducidad de instancia decretada en autos, resulta equiparable a definitivo en tanto, como principio, la pretensión articulada en la demanda no podría ser replanteada en un juicio posterior conforme lo previsto por el art. 268 del CCAYT (fs. 151/153 de los autos principales). Por otra, el recurrente rebate el fundamento por el cual la Sala denegó su concesión; esto es, formula pre-

cisiones referidas a la lesión de derechos constitucionales que le asisten. Máxima AFJP objeta la decisión impugnada con sustento en que “no se trata de una sentencia con errores o vicios de fundamentación, sino en rigor, de un decisorio absolutamente carente de fundamentación” (fs. 20, queja) que trae como consecuencia “la violación de la garantía del debido proceso y la defensa en juicio” y la garantía de la sentencia fundada en ley.

2. La decisión a cuya revisión se aspira —que confirmó la caducidad de instancia dispuesta de oficio en primera instancia, en el marco del proceso instado por la actora para impugnar la determinación de la deuda tributaria en concepto de impuesto a los ingresos brutos y la imposición de una multa, practicadas por el Fisco local— consideró sólo formalmente los argumentos formulados por Máxima AFJP contra la decisión apelada. El fallo de la alzada, luego de establecer parámetros conceptuales sobre el instituto en cuestión, abordó los planteos del recurso en los siguientes términos: “Atento a lo manifestado por la actora en su expresión de agravios de fs. 401/12, con respecto al efecto impulsorio de la cédula de notificación obrante a fs. 381, al respecto la doctrina ha señalado que: ‘...No interrumpe la perención la notificación de un acto inidóneo para impulsar el proceso...’ (Maurino, Alberto Luis: *Perención de la instancia en el proceso civil*, Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., p. 179)”.

El escueto fundamento no dio respuesta a los argumentos debidamente formulados por Máxima AFJP en su memorial, dirigidos a demostrar, precisamente, lo contrario a lo que la Cámara afirma en forma dogmática. En definitiva, los planteos desarrollados en el memorial de agravios (tanto el principal como el subsidiario) estaban dirigidos a resistir la caducidad declarada, a partir de denunciar la ausencia de verificación de los requisitos que el código de rito local establece para que ella opere; sin embargo, no vienen tratados por la sentencia *sub examine* pese a su pertinencia. La omisión de valorar tales agravios afectó la debida fundamentación de la sentencia pues da por sentado aquello que debió probar argumentalmente (que la notificación fue un acto inidóneo para impulsar el trámite). Y también lesionó el derecho de defensa de Máxima AFJP pues ha dejado sin respuesta los planteos que con pertinencia formulara el recurrente para refutar la decisión de primera instancia.

Si bien es cierto que según la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solamente aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (*Fallos*, 310:1835, 2012, entre muchos otros), la omisión de considerar aquellos relevantes para la decisión del caso descalifica la sentencia, que no puede ser considerada como un pronunciamiento judicial válido. En línea con ello, el *a quo* omitió explicar por qué el pedido de la consultora técnica de la demandada, no resuelto al momento de decretarse la caducidad, no tornaría aplicable las previsiones del art. 263, inc. 2º del CCAyT invocadas por el recurrente, ni cómo la necesidad de emitir aquella resolución se habría visto neutralizada por la presentación del peritaje como sostuvieron los jueces de mérito (fs. 390 y 421/422 de los autos principales) ni, consecuentemente, por qué el período de inactividad valorado para decretar la perención resultaría imputable al accionante.

Lo dicho resulta suficiente para revocar el pronunciamiento impugnado pero, dado que para emitir una nueva sentencia será necesario analizar cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional, corresponde devolver las actuaciones para que jueces

distintos a los que dictaron el fallo revocado emitan un nuevo pronunciamiento que decida la apelación de Máxima S.A. AFJP.

En consecuencia, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Máxima S.A. AFJP, revocar la sentencia impugnada y devolver el proceso a la Cámara para que por medio de jueces distintos a los que dictaron el fallo revocado se emita una nueva sentencia que decida la apelación de Máxima S.A. AFJP. Costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los fundamentos, conclusión y a la solución que propicia el juez de trámite Luis F. Lozano destacando, en particular, que la inactividad jurisdiccional para resolver —por parte de los distintos magistrados que tomaron intervención en las presentes actuaciones— no sustentaría adecuadamente la posible declaración de caducidad de la instancia por la jueza de grado que en definitiva decidió.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. La queja de Máxima S.A. AFJP (en adelante “Máxima”) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 33/34, vistos los términos en que *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 17/32 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 que confirmó la caducidad de instancia (fs. 16 y vta.) decretada en autos, resulta equiparable a definitivo, pues la pretensión articulada en la demanda no podría volverse a debatir en un proceso ordinario posterior.

3. La Sala I consideró sólo formalmente los argumentos formulados por Máxima en su recurso de apelación en referencia a la revisión de la caducidad de instancia. Por tal razón el decisorio es arbitrario, pues solo manifiesta generalidades abstractas sobre el instituto en cuestión, sin hacer referencia a los agravios concretos que se expresan en el recurso, violando las garantías de debido proceso y defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 10, CCBA).

La Cámara omite considerar un agravio dirimente. Los fundamentos vertidos a fs. 16 vta., no otorgan respuesta a los planteos desarrollados en el memorial de agravios, enfocados a resistir la caducidad declarada pues se encontraría ausente uno de los requisitos que habilitan su declaración.

El *a quo* soslaya tratar aspectos sustanciales del recurso, pues no valora los argumentos vertidos por Máxima en relación a si la notificación de fs. 381 fue un acto idóneo para impulsar el trámite. La omisión de considerar argumentos relevantes para la decisión del caso descalifica la sentencia, que no puede ser considerada como un pronunciamiento judicial válido.

Lo dicho resulta suficiente para revocar el pronunciamiento impugnado. Para emitir una nueva sentencia será necesario analizar cuestiones de hecho y derecho

infraconstitucional, entonces corresponde devolver las actuaciones para que jueces distintos a los que dictaron el fallo revocado emitan un nuevo pronunciamiento que considere los agravios esgrimidos por Máxima S.A. AFJP.

4. Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Máxima S.A. AFJP, revocar la sentencia impugnada y devolver el proceso a la Cámara para que por medio de jueces distintos a los que dictaron el fallo revocado se emita una nueva sentencia que decida la apelación de Máxima S.A. AFJP. Costas a la vencida.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Máxima S.A. AFJP.

2°. *Revocar* la sentencia impugnada y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por medio de jueces distintos a los que dictaron el fallo revocado, se emita una nueva sentencia que decida la apelación de Máxima S.A. AFJP.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCXXI

“BANCO PRIVADO DE INVERSIONES S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/BANCO PRIVADO DE INVERSIONES S.A.
S/EJ. FISC. ING. BRUTOS —CONVENIO MULTILATERAL’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Sentencia definitiva. Derecho procesal.
Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 8367/11 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Banco Privado de Inversiones S.A. dedujo recurso extraordinario federal (fs. 86/96 vta.) contra la resolución de fecha 4/7/2012 mediante la cual este Tribunal decidió rechazar la queja planteada por su parte (fs. 79/82 vta.).

2. La parte actora contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por la demandada y pidió su rechazo (fs. 100/116 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada, debe ser denegado.

2. Afirma la demandada que “la perención de instancia acusada por mi representada no sólo concluye el presente proceso ejecutivo, sino que además pone fin al fondo del asunto, por operar la prescripción de la obligación impositiva reclamada por la actora” (fs. 91 vta. y 92). Tacha de arbitraria la sentencia del Tribunal y sostiene que afecta el principio de congruencia (fs. 93 vta.) y que tal defecto lesiona su derecho de defensa y la garantía del debido proceso (fs. 95), ambos de rango constitucional.

El pronunciamiento a cuya revisión aspira ahora la recurrente consideró improcedente la queja —en apretada síntesis— ante la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal. Tal circunstancia constituye un 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos 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).

3. Tampoco el recurso formula adecuadamente los agravios que intenta plantear contra la sentencia objetada. Si bien expone la discrepancia del demandado con la referida decisión, no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal para rechazar el recurso de queja interpuesto.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es

preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. A ello se suma que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por el Banco Privado de Inversiones S.A. para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33 y 116, C.N.) carecen de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y 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; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto 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).

En este sentido, la recurrente se limita a emitir consideraciones de hecho y derecho procesal infraconstitucional —relativas al instituto de la caducidad de instancia— y a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, 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 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, la recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, no se ha consignado (ni hubiera podido hacerse 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 ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

La demandada incumplió, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —arts. 260, 261 del CCaYT de la CABA y art. 33 de la ley 402— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8°).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite en que el recurso extraordinario federal intentado debe ser denegado en atención a que la sentencia contra la que está dirigido no es una definitiva ni equiparable a tal. Tal como señalé en la anterior resolución del Tribunal en el *sub judice* la resolución que en definitiva viene impugnando es una que manda a continuar con el pleito y, por ende, no resuelve el fondo ni impide su continuación. Asimismo, tampoco asiste razón al recurrente en cuanto busca equiparar a definitiva la resolución con sustento en la supuesta imposibilidad de hacer uso de la defensa de prescripción en virtud de lo dispuesto por el art. 3987 del Cód. Civil, porque no ha demostrado que ello le cause un agravio de imposible o tardía reparación ulterior, que no le vaya a ser posible reeditar esa cuestión una vez emitida la sentencia definitiva, en caso de que el gravamen que alega continúe vigente y se configuren el resto de los requisitos de los recursos intentados.

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 86/96, con costas (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la jueza de trámite en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por la demandada toda vez que, tal como lo sostuve al fundar el rechazo del recurso de hecho contra el que se alza, no logra sortearse en la especie el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal pues la mera invocación del art. 3987 del Cód. Civil —que según la recurrente sería aplicable al caso— no resulta suficiente a los fines de asignar carácter definitivo al resolutorio en tanto no logra demostrar que se verifique un agravio de difícil o imposible reparación ulterior o la redición de los planteos en un proceso ordinario posterior.

Ello así ya que no acredita de modo contundente, por otro lado, que los poderes y acciones del Fisco al promover el cobro estuvieran prescriptos y, por otro, que el pago frente a un cobro compulsivo enerve su posibilidad de accionar por la vía de repetición.

Por las razones expuestas, y las concordantemente expresadas por la señora jueza de trámite, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 86/96, con costas (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Banco Privado de Inversiones S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 82 vta., punto 2.

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

CCCXXII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘OKLANDER, JUAN C/GCBA
S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT nº 8637/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 116/130 vta.) contra la sentencia de fecha 8/8/2012 (fs. 110/112 vta.) mediante la cual el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja que su parte planteara.

Corrido el traslado pertinente, la actora solicitó el rechazo del remedio federal intentado, con costas (fs. 134/144 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Si bien el recurso extraordinario federal de fs. 116/130 vta. fue deducido por el GCBA en tiempo oportuno, éste debe ser denegado pues no se ha acreditado fundadamente que el pronunciamiento resistido constituya una sentencia definitiva en

los términos del art. 14 de la ley 48, ni tampoco se ha logrado demostrar la configuración de una cuestión federal susceptible de habilitar la vía extraordinaria intentada.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó la queja que planteara el GCBA porque la recurrente, pese a haber sido intimada, no cumplió con la carga de acreditar la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que la queja venía a defender y tampoco logró acreditar que la sentencia resistida tuviera el carácter de definitiva o equiparable a tal, conforme lo exige el 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, 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).

3. La recurrente plantea que la sentencia que rechazó la excepción de litispendencia que el GCBA dedujera y, en consecuencia, ordenó que continuara el trámite de la acción declarativa de certeza promovida por el contador Oklander, constituye sentencia definitiva y por lo tanto pasible de ser revisada mediante el recurso de inconstitucionalidad local y el extraordinario federal, porque vulnera los arts. 17, 16, 31, 33 y conscs. de la C.N. (fs. 118 vta.), pero no logra acreditar cuál es el perjuicio de imposible reparación ulterior que le ocasiona, ni la relación directa entre lo resuelto y las garantías constitucionales que señala conculcadas.

Por otra parte —pese a que reconoce que fue intimado— el GCBA pretende que la decisión del tribunal, en cuanto rechazó la queja por la omisión de su parte de acreditar que el recurso de inconstitucionalidad local había sido deducido en tiempo oportuno, incurre en un rigor formal excesivo que afecta su derecho de defensa.

Sin embargo, la recurrente tuvo la posibilidad de ejercer debidamente su derecho de defensa en juicio y si no lo hizo en forma adecuada, no puede pretender que en forma tardía se subsane aquella conducta omisiva, ni aun bajo pretexto de un excesivo rigor formal, pues esta pauta jurisprudencial sólo es idónea para la interpretación de las normas procesales y no para salvar la conducta negligente de las partes (*Fallos*, 319:288).

La Corte Suprema ha dicho reiteradamente que la garantía de la defensa (art. 18 de la C.N.) no ampara la negligencia de las partes, pues quien ha tenido oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable (*Fallos*, 287:145; 290:99; 306:195 y 331:360, entre otros).

4. Ante la ausencia de cuestión federal, el GCBA intenta sostener el recurso en la arbitrariedad de la sentencia objetada. En ese aspecto, 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).

5. Finalmente, la recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, 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).

Tampoco cumple con la carga de transcribir o acompañar las normas locales —en el caso, la ley 402— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

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).

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:

Coincido con la solución propuesta por la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, por los argumentos expuestos en el punto 2 de su voto, a los que me remito.

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. 112 vta., punto 2.

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

CCCXXIII

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

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT nº 7713/10 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Juan Carlos Braguinsky solicitó que se proceda a regular los honorarios por su intervención ante este estrado (fs. 492).

A fs. 497 la abogada Julia Lucía Braguinsky, letrada patrocinante de la actora, aclara que el pedido de regulación de honorarios formulado por su padre es por la labor por ella realizada al contestar el recurso extraordinario federal planteado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La actuación profesional de la letrada Julia Lucía Braguinsky que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios que se solicita comprende el patrocinio letrado en la contestación del recurso extraordinario federal de la contraria (fs. 478/481 vta.). En dicha intervención, su parte resultó vencedora y la decisión del Tribunal impuso las costas al GCBA vencido (fs. 483/484 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. 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%)”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

La regulación firme de primera instancia, obrante a fs. 245/247 vta., puede servir como base de cálculo de los honorarios que corresponden a las instancias posteriores, máxime cuando la peticionaria no ha solicitado apartarse de la regulación efectuada. En tal sentido, se tiene en cuenta que en la primera instancia los honorarios por el patrocinio letrado de la parte actora fueron fijados en la suma de \$ 800, y que la Sala II de la Cámara de Apelaciones estableció los de la instancia de apelación en la suma de \$ 250 (fs. 277/278 vta.). Por lo dicho, resulta posible partir de los honorarios fijados por la actuación ante la primera instancia, aunque sin un apego estrictamente aritmético.

3. Teniendo en cuenta que la actividad desplegada por la profesional fue —según el pronunciamiento de este Tribunal— eficaz para la defensa del derecho de su patrocinado, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios de la abogada Julia Lucía Braguinsky por su labor como letrada patrocinante de la parte actora en la instancia del recurso extraordinario federal en la suma de doscientos cincuenta pesos (\$ 250). A la suma regulada deberá adicionársele el IVA si correspondiere.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios de la abogada Julia Lucía Braguinsky por la labor desarrollada en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma total de \$ 250 (pesos doscientos cincuenta), más el IVA, si correspondiere.

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.

CCCXXIV

“VÁZQUEZ, ENRIQUE JOSÉ S/QUEJA
POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO
EN: ‘TRUJILLO, SILVIA NORA Y OTROS
C/DI PINO, ROSARIO ALFREDO Y OTROS S/BENEFICIO DE LITIGAR’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8863/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Enrique José Vázquez interpuso queja ante el Tribunal (fs. 1/2) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 13 y vta.) que resolvió no conceder el recurso ordinario de apelación deducido por su parte contra el pronunciamiento que redujo los honorarios que le fueron regulados por el juez de grado.

En su recurso peticionó que “en mérito a que el fondo de la cuestión debatida es de carácter alimentario, solicito se exima al suscripto de realizar el pago a que hace referencia el art. 34 de la referida ley 402” (fs. 1).

A fs. 22/23, el Tribunal rechazó la solicitud de exención de pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 e intimó al letrado Enrique José Vázquez a que procediera —en el término de cinco (5) días— a ingresar la suma de que se trata, bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso de queja.

El quejoso quedó notificado de dicha resolución con fecha 30/8/2012 (cédula de fs. 24 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Vencido el plazo de la intimación de fs. 22 vta., punto 2, sin que se haya cumplido con el depósito y, por lo tanto, firme esa decisión, corresponde hacer efectivo el apercibimiento y declarar desistido el recurso de queja interpuesto (art. 34, tercer párrafo, ley 402).

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto por el letrado Enrique José Vázquez.

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

CCCXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN AUTOS: ‘B., B. G. S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

**INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. CÓMPUTO: Días corridos.
Días hábiles. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. RÉGIMEN PROCESAL
PENAL JUVENIL. RECURSO DE QUEJA: Sentencia equiparable a definitiva.
Sentencia definitiva. Excepción de falta de acción. Gravamen irreparable.**

SUMARIOS:

1. Las argumentaciones de la defensa, al entender que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 47, RPPJ, debe com-

putarse en días corridos y no en días hábiles, como lo hizo la mayoría de la Sala I, 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. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El recurso de queja no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala I no se dirigió contra una sentencia definitiva ni equiparable a una decisión de esta especie, en tanto la resolución del tribunal *a quo* que revocó la decisión anterior, en cuanto había admitido la “excepción de falta de acción” —por el supuesto vencimiento del plazo legal de la IPP—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco puede extraerse de la argumentación de esta queja que se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que en ella se invoca. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La aplicación de las normas relativas a la duración del proceso cuya interpretación cuestiona la defensa mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado genera un perjuicio de imposible reparación ulterior, razón que lleva a equiparar a definitiva a la sentencia contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad en defensa del cual fue articulada esta presentación directa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Más allá del acierto o error del *a quo*, no puede ser calificada de arbitraria una interpretación de la Cámara que consideró que los quince días del mencionado art. 47 del RPPJ debían ser computados como hábiles, cuando se da en el marco de un régimen que establece, como principio, que los términos procesales deben computarse de esa forma (art. 69 del CPP), si no se demuestra que ése no lo es; y nada agrega la comparación con el plazo del art. 104 del CPP, ni implica admitir que el término de la investigación sea más prolongado en el caso del régimen juvenil, pues no es éste el supuesto en discusión en el *sub iudice*. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva pues, de asistírle razón a la defensa, el agravio de seguir sometiendo a su defendido 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. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. El art. 212 del CPP señala que si en la audiencia del art. 210 se interpusieran excepciones, se procederá conforme lo establecido en el art. 197, de modo que no hay duda de que el juez resolvió ajustándose a los preceptos que indica el art. 197 del CPP, hizo lugar a la excepción que fuera traída por la defensa y dictó el auto de sobreseimiento, y si la Fiscalía apeló en los términos de los arts. 279 y 281 del CPP cuando a estar a las constancias de la causa, la impugnación debió efectivizarse dentro de los tres días, conforme el art. 198 del CPP, el recurso de apelación fue presentado extemporáneamente por lo que corresponde ordenar el archivo de las actuaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8651/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 51/61) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 21/26. Este último pronunciamiento había revocado la resolución de primera instancia (fs. 10/11) que había hecho lugar al archivo solicitado por el Defensor oficial, a favor de su asistido, 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 al acusado un gravamen irreparable (fs. 27/40).

Como motivos de agravio, denunció que la decisión recurrida afectaba las garantías de debido proceso —en tanto, según explicó, la Fiscalía habría interpuesto su recurso de apelación de manera extemporánea— y de plazo razonable, como así también del principio de especialidad en materia de persecución penal de las personas menores de edad, por entender que el término de quince días para concluir la investigación penal preparatoria, fijado por el art. 47 del RPPJ, debería computarse en días corridos, como sucede con el plazo de 3 meses fijado en el art. 104 del CPP, que se aplica para los procesos seguidos contra personas adultas.

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. 45/47). El recurrente acudió a este Tribunal en queja (fs. 51/61).

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. 65/70).

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 (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: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y, más recientemente, “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. 1°, C.P.’”, expte. n° 8215, resolución del 28/3/2012).

3. Los agravios de la defensa (afectación al principio de especialidad 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 de los arts. 13.3, CCBA y 18, C.N., y los arts. 7.5 y 8.1, CADH, 9.3 y 14.3.c, PIDCP, y 40, incs. 3° y 4°, CDN, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 47, RPPJ, debe computarse en días corridos y no en días hábiles, como lo hizo la mayoría de la Sala I. 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/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

Lo expuesto resulta suficiente para rechazar la queja interpuesta, dado que el cuestionamiento relativo a la supuesta afectación del debido proceso en razón de que la Fiscalía habría interpuesto su recurso de apelación de manera extemporánea (segundo párrafo del punto 2 del “resulta”) no ha sido mantenido luego de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

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. 48/50 (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, en virtud de sus efectos y de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, resulte equiparable a una decisión de esta especie. Ello es así, en tanto la resolución del tribunal *a quo* que revocó la decisión anterior, en cuanto había admitido la “excepción de falta de acción” —por el supuesto vencimiento del plazo legal de la IPP—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco puede extraerse de la argumentación de esta queja que se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que en ella se 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 justifique que su pretensión requiera de una “tutela inmediata”.

En síntesis, tal como correctamente lo afirma el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, en el pto. 3 de su voto, establecer la inteligencia o el alcance que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie no suscita una discusión estrictamente constitucional ni una que se involucre de manera directa o inmediata con el alcance que quepa reconocer respecto de esa garantía constitucional, sino que dicha tarea remite a 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 no correspondía ordenar el cierre de este caso tampoco surte por sí solo la competencia que la CCBA le confiere a esta instancia extraordinaria; máxime cuando, cabe señalarlo, no se verifica en las presentaciones realizadas

por la defensa un desarrollo argumentativo contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara —esto es, que sólo mediaron 11 (once) días hábiles judiciales entre la intimación del hecho y el requerimiento de juicio presentado por la Fiscalía.

2. Por lo demás, coincido con lo afirmado por el doctor José O. Casás en el punto 2 *in fine* de su voto. En efecto, tal como también lo advierte el Dr. Garavano, en su dictamen: “el agravio desarrollado en ocasión de articular el recurso de inconstitucionalidad [(expuesto a fs. 35 y vta.)], vinculado con la extemporaneidad del remedio procesal deducido por el fiscal de primera instancia —que permitió el dictado del pronunciamiento de la Cámara que se ataca—, no fue mantenido en ocasión de interponerse el recurso de queja.// En tal sentido, (...) *ni al desarrollar el recurrente su crítica* de la resolución denegatoria (...), *ni al reiterar los argumentos* vinculados a la afectación al plazo razonable y al principio de legalidad —punto III, apart. b) [—], *se mencionó el tema* del plazo de la apelación anteriormente cuestionado (...), *razón por la cual no corresponde la consideración de aquel agravio*” (fs. 69 y vta.; énfasis añadido). A decir verdad, este agravio sucintamente expuesto por la defensa en su recurso de inconstitucionalidad ni siquiera fue advertido por la Sala I en el auto denegatorio (fs. 45/47) y, a pesar de ello, el quejoso no insistió con ese cuestionamiento desatendido, ni denunció esa ausencia de tratamiento para desacreditar la actuación del tribunal *a quo*, como le era exigible.

3. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa y por *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito legal a las resultas de lo que se resuelva con respecto al trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 48/50).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La aplicación de las normas relativas a la duración del proceso cuya interpretación cuestiona la defensa mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado genera un perjuicio de imposible reparación ulterior, razón que lleva a equiparar a definitiva a la sentencia contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad en defensa del cual fue articulada esta presentación directa.

2. El recurrente imputa arbitrariedad a la interpretación que la Cámara hizo del art. 47 del RPPJ en cuanto fija el plazo para la investigación penal preparatoria. Pero, más allá del acierto o error del *a quo*, no puede ser calificada de arbitraria una interpretación de la Cámara que consideró que los quince días del mencionado art. 47 debían ser computados como hábiles, cuando se da en el marco de un régimen que establece, como principio, que los términos procesales deben computarse de esa forma (art. 69 del CPP), si no se demuestra que ése no lo es. Nada agrega la comparación con el plazo del art. 104 del CPP, ni implica admitir que el término de la investigación sea más prolongado en el caso del régimen juvenil, pues no es éste el supuesto en discusión en el *sub judice*.

3. En cuanto a la supuesta afectación del debido proceso en atención al momento en que la Fiscalía interpone el recurso de apelación ante la Cámara, que la recurrente

entiende fue extemporáneo, tal como destaca el juez de trámite, la queja presentada no ha buscado defender la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad con relación a ese agravio, razón que impide que sea considerado en esta instancia.

4. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos en trámite, 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 las razones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 51/61.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por el señor defensor general es formalmente admisible. 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.

En efecto, sostiene que “...la interpretación restrictiva que hiciera la Sala —no así el juez de grado— le ocasiona a [B.] un gravamen actual de imposible reparación futura (...) resultando tardío atender el agravio en ocasión del fallo final de la causa; pues, en este caso, aunque la sentencia sea absolutoria, el perjuicio que el apelante hubiera querido evitar ya se habría soportado...” (fs. 53 vta.).

La defensa invoca como agravio la lesión del principio de legalidad y del derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable provocada por la interpretación que la Cámara dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105 del CPP CABA).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio de seguir sometiendo a su defendido 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.

Por las razones expuestas, tengo por admitido el recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa recurre la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en tanto resolvió revocar lo decidido por el juez de primera instancia que había hecho lugar a la excepción por falta de acción.

Invoca los siguientes agravios:

a) lesión a la garantía del debido proceso legal por extemporaneidad en la interposición del recurso de apelación de la Fiscalía contra el auto que sobreseyó al

imputado. El recurrente argumenta que la Sala entendió que el recurso antedicho fue interpuesto en legal tiempo “a pesar de que fue presentado al sexto día de dictada la resolución de primera instancia y no dentro de los tres días tal y como lo dispone el código de rito en los casos en que se cuestiona un auto que resuelve una excepción (art. 198, CPP CABA)” (fs. 35).

Por otro lado, entiende que el juez de primera instancia le imprimió al planteo articulado el trámite de excepción y tomó la audiencia en los términos del art. 197 CPP CABA. Por lo tanto, el agravio se sostiene en la afectación a las reglas del debido proceso;

b) afectación a la garantía del plazo razonable: el plazo de los 15 días en caso de flagrancia (art. 47 del RPPJ) debe computarse en días corridos. De este modo, la defensa comprende que la interpretación efectuada por la Sala en ocasión al cómputo de aquel plazo ha sido restrictiva.

Por su parte, la Sala resolvió revocar la sentencia de primera instancia. Por voto en mayoría entendió, primero, que el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía fue temporáneo porque la decisión cuestionada produce un gravamen irreparable, es definitiva y porque “las decisiones referidas al archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo son apelables en los términos previstos en el art. 275 del CPP, y no en el art. 198 del mismo ordenamiento”.

El voto en minoría del juez Delgado expuso que la presentación fiscal fue extemporánea pues “[e]l recurso de apelación contra la resolución que hace lugar a la excepción de falta de acción debe ser interpuesto, conforme lo establece el art. 198 del CPP, dentro del término de tres días” (fs. 26).

En segundo término, y sobre el fondo del asunto, la Cámara —con el voto de todos sus miembros— propició la revocación de la sentencia que sobreseyó al imputado porque el plazo previsto en el art. 47 RPPJ no estaba vencido: sólo transcurrieron 11 días hábiles judiciales entre la fecha del acto de intimación de los hechos y la fecha en que se elevó el requerimiento a juicio.

3. De las constancias de la causa surge que:

- a) El 17/6/2011 se llevó a cabo “la audiencia prevista en los términos del artículo 73, 195 y 210 del CPP”, donde se resolvió “[h]acer lugar a la excepción de falta de acción” y sobreseer al imputado;
- b) El 28/6/2011 el fiscal apeló el decisorio anterior en los términos de los arts. 279, 281 y concs. CPP.;
- c) El 3/10/2011 la Sala decidió la revocación del sobreseimiento.

4. Corresponde analizar, en primer lugar, la afectación al debido proceso por extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

El art. 195 del CPP indica que “[d]urante la investigación preparatoria se podrán interponer ante el/la juez/a las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: a) falta de jurisdicción o de competencia; b) falta de acción; c) manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, inexistencia del hecho o falta de participación criminal del/la imputado/a respecto de la conducta descrita en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio; d) cosa juzgada sobre

los mismos hechos que dan origen al procedimiento; e) amnistía; f) litispendencia; g) prescripción...”.

El art. 197 del CPP refiere que “[l]as excepciones se sustanciarán y resolverán en audiencia...” y el art. 198 del CPP dice que “[e]l auto que resuelva la excepción será apelable dentro del término de tres (3) días”.

Como surge de la presente causa, el juez de primera instancia decidió en fecha 17/6/2011 llevar adelante una audiencia en los términos de los arts. 73, 195 y 210 del CPP (fs. 10). El acta contiene tres planteos de la defensa: 1) agotamiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria “por lo que considera que corresponde el planteo de la excepción por falta de acción” (fs. 10); 2) nulidad del peritaje por incumplimiento a las formalidades que impone el art. 130 del CPP; 3) archivo de la causa por inimputabilidad del imputado.

El juez de primera instancia resolvió: “I. [h]acer lugar a la excepción de falta de acción contra [B. G. B.], y declarar extinguida la acción penal..., y, consecuentemente, sobreseer a [B. G. B.]...” (fs. 11).

Hasta aquí resulta claro que la defensa, en oportunidad de la audiencia antes mencionada, planteó una excepción por falta de acción y así lo consideró el magistrado, como bien lo señala la defensa en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 35 vta.).

Cabe recordar que el art. 212 del CPP señala que “[s]i en la audiencia del art. 210 se interpusieran excepciones, se procederá conforme lo establecido en el art. 197”.

Así pues no hay duda de que el juez resolvió ajustándose a los preceptos que indica el art. 197 del CPP: hizo lugar a la excepción que fuera traída por la defensa y dictó el auto de sobreseimiento.

La Fiscalía apeló en los términos de los arts. 279 y 281 del CPP (fs. 12/14) cuando a estar a las constancias de la causa, la impugnación debió efectivizarse dentro de los tres días, conforme el art. 198 del CPP, ya referenciado.

La Fiscalía quedó notificada en la misma audiencia, el día 17/6/2011. El plazo para interponer el recurso de apelación vencía luego de las dos primeras horas hábiles del día 24/6/2011, pero fue presentado de modo extemporáneo: el día 28/6/2011 (conf. cargo en la copia de fs. 14).

Los fundamentos precedentes tornan innecesario el tratamiento de los restantes agravios.

5. Por todo lo expuesto voto por hacer lugar a la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, 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.

CCCXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘GONZÁLEZ TAVERA, GEORGE MARTIN Y OTROS S/INF. ART. 82, CC’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. CÓMPUTO:

Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. PROCESO PENAL.

PROCESO CONTRAVENCIONAL: Acta contravencional. RECURSO DE QUEJA:

Sentencia equiparable a definitiva. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

Interpretación de normas infraconstitucionales. Archivo de actuaciones.

SUMARIOS:

1. La decisión de la Sala I que confirmó la resolución por la cual se había rechazado la solicitud de archivo efectuada por la defensa 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, y los argumentos de la defensa resultan ineficaces para demostrar que la decisión de la Cámara le provoca algún agravio de imposible o ineficaz reparación posterior. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. Al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces para determinar qué normas deben regir el caso, si las de los arts. 104 y 105, CPP, o la del art. 42, CC, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre la vulneración de la garantía de la duración razonable del proceso contravencional y la decisión que cuestiona y, consecuentemente, la invocación de la afectación de dicha garantía aparece, en el caso, como una mera afirmación. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El hecho de que no se haya dado entidad a la pretensión del recurrente para que este proceso fuera archivado, no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía de ser juzgado en un plazo razonable ni 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 imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El agravio del recurrente no viene atacando la duración que entendió el *a quo* podía tener el proceso, 18 meses (conf. el art. 42 del CC), por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan 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, sino la interpretación acerca de la aplicación supletoria del art. 104 del CPP a los procesos contravencionales, que considera la defensa insostenible, interpretación de la que resulta que el proceso contravencional se rige, exclusivamente, por los plazos previstos en el art. 42; pero, no que la duración del proceso quede privada de límite o éste se hubiera atacado por incompatible con la mencionada garantía, por excesivamente extenso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El quejoso funda de manera adecuada el carácter de equiparable a definitiva de la resolución recurrida, pues la decisión que había cuestionado mediante su recurso

de inconstitucionalidad excluyó de manera irremediable la aplicación al caso de los arts. 104 y 105 del CPP, toda vez que los camaristas fundaron el rechazo de su apelación en una interpretación según la cual las normas mencionadas no eran aplicables a los procesos contravencionales, de este modo, el planteo propuesto no puede ser reeditado, lo que acredita la equiparación de ese pronunciamiento a una sentencia definitiva. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. La garantía de ser juzgado/a en un plazo razonable es una exigencia constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22 C.N.) que constituye un límite que se dirige a contener al poder punitivo del Estado, que puede adoptar distintas expresiones, entre las cuales se destaca el proceso contravencional y, en consecuencia, opera a favor de cualquier persona involucrada en un procedimiento coercitivo: sea este penal o contravencional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. Los arts. 104 y 105 CPP CABA, que tienen por finalidad la realización de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, son dispositivos legales que no sólo rigen para los procedimientos penales sino también para las personas imputadas en un procedimiento contravencional, por el solo hecho de que esa garantía es un principio de los derechos humanos y, por aplicación del art. 3º CC, adquiere operatividad en este tipo de procesos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. Los plazos contravencionales no pueden ser más extensos que los plazos de los delitos penales, por la característica del sistema contravencional en relación al penal: el primero persigue actos menos lesivos que el segundo, de modo que si se valida lo contrario, resultaría ser más garantista el sistema para delitos penales que el régimen contravencional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. A partir de las constancias particulares de la causa, con la elaboración del acta contravencional, se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio y a partir de allí es que comienza a operar la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, de modo que el tiempo transcurrido entre el acta contravencional y el requerimiento a elevación a juicio superó el plazo de la pesquisa figurado por el art. 104 CPP CABA, sin que el fiscal haya hecho uso de la prórroga que reconoce la norma legal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8793/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación de George Martin González Tavera— dedujo queja (fs. 57/65) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 55/56), en cuanto declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 42/51), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 37/41), que —por mayoría— confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 17/19). Mediante esa resolución se decidió no hacer lugar al archivo de la causa fundado en

el supuesto vencimiento del plazo de la investigación preparatoria, tal como lo había requerido la defensa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado, el Ministerio Público de la Defensa expresó que en este caso debían aplicarse supletoriamente los plazos previstos en el art. 104 del CPP CABA —en la medida en la cual el procedimiento contravencional no establece un plazo concreto para culminar la investigación preparatoria— y, asimismo, que dicho plazo debía computarse a partir del momento del labrado del acta contravencional, porque, de lo contrario, se vería lesionada la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 69), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja por los argumentos dados al tomar intervención en el expte. n° 8774; allí se sostuvo, centralmente, que el defensor general —mediante su recurso de inconstitucionalidad— no había recurrido un auto equiparable, en sus efectos, a una sentencia definitiva y tampoco había logrado presentar un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto 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.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por voto mayoritario, declaró inadmisibile dicho recurso sosteniendo, exclusivamente, que la decisión en crisis no era equiparable a sentencia definitiva.

El quejoso funda de manera adecuada el carácter de equiparable a definitiva de la resolución recurrida. Señala, en ese sentido, que la decisión que había cuestionado mediante su recurso de inconstitucionalidad excluyó de manera irremediable la aplicación al caso de los arts. 104 y 105 del CPP, toda vez que los camaristas fundaron el rechazo de su apelación en una interpretación según la cual las normas mencionadas no eran aplicables a los procesos contravencionales. De este modo, el planteo propuesto no puede ser reeditado, lo que acredita la equiparación de ese pronunciamiento a una sentencia definitiva.

Por lo tanto, tendré por admitido el recurso directo.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa en el presente recurso sostiene que la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, al confirmar la decisión de primera instancia, agravó las garantías del debido proceso y plazo razonable (arts. 10 y 13.3, CCBA; 5°, 18, C.N.; 6.1, DUDH; 14.3.c), PIDCP; 8.1, CADH; 75, inc. 22, C.N.) de su defendido.

La defensa señala que, en tanto la ley de procedimiento contravencional no fija un plazo determinado para la culminación de la investigación preparatoria, debería emplearse el límite temporal dispuesto por el art. 104 del CPP, conforme lo establece

el art. 6° de la LPC, a fin de salvaguardar la garantía de plazo razonable. Asimismo refiere que el punto de inicio del cómputo, en el caso, es la fecha en que fue labrada el acta contravencional.

3. La Cámara, para confirmar el resolutorio de primera instancia, argumentó que: “existen normas en el Código Contravencional que regulan expresamente la duración máxima de dicho procedimiento (art. 42, CC), lapso que no parece irrazonable o excesivo para llevar a cabo el presente proceso, por lo que la falta de un plazo específico para la ‘investigación preliminar’ no conduce sin más a la aplicación supletoria del CPP” (fs. 38 vta.).

4. La garantía de ser juzgado/a en un plazo razonable es una exigencia constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.) y, como tal, constituye un límite que se dirige a contener al poder punitivo del Estado, que puede adoptar distintas expresiones, entre las cuales se destaca el proceso contravencional. La garantía, en consecuencia, opera a favor de cualquier persona involucrada en un procedimiento coercitivo: sea este penal o contravencional.

En esta línea, Pastor señala que “[e]l plazo razonable de duración del proceso penal, por su parte, determina los límites temporales del modo de realización de la ley sustantiva, el modo de otorgar reconocimiento y eficacia jurisdiccional al derecho penal” (Pastor Daniel, *El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 458).

Los arts. 104 y 105 del CPP CABA, que tienen por finalidad la realización de aquella garantía (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), son dispositivos legales que no sólo rigen para los procedimientos penales sino también para las personas imputadas en un procedimiento contravencional, por el solo hecho de que la garantía del plazo razonable es un principio de los derechos humanos y, por aplicación del art. 3° del CC, adquiere operatividad en este tipo de procesos.

Asimismo, el régimen contravencional se constituye como un sistema centralmente sancionatorio, de conformidad con el art. 20 CC en concordancia con el art. 4° del mismo plexo legal, y con el art. 6° LPC, siendo este último artículo suficiente argumento para sostener la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal en un procedimiento contravencional, siempre que se evalúe el estándar de no oposición al texto contravencional. Circunstancia que no ocurre con las normativas en cuestión.

Los plazos contravencionales no pueden ser más extensos que los plazos de los delitos penales. Esto se debe a la característica del sistema contravencional en relación al penal: el primero persigue actos menos lesivos que el segundo. De convalidarse lo contrario, resultaría ser más garantista el sistema para delitos penales que el régimen contravencional.

Asimismo, yerra la Cámara cuando ciñe al plazo de prescripción contravencional (art. 42, CC) la noción de “plazo razonable”, por cuanto “[l]a prescripción es una institución sustantiva que suprime la punibilidad de un delito, que excluye la pena, pues el transcurso del tiempo de la pena aplicada (en el caso de la prescripción de la pena) o de la máxima que se podría imponer (cuando el hecho todavía no ha sido

juzgado), es exactamente el tiempo en el cual se extingue la necesidad de proscribir la venganza privada por un hecho que ya se reputa olvidado y perdonado. El hecho ya no es punible —tal como si el delito hubiera derogado— y sólo por eso no es perseguible. En cambio, la necesidad de un plazo máximo para la duración del proceso es una institución procesal que se refiere a las condiciones que hacen que un juicio sea legítimo, condiciones que no se vinculan con la punibilidad general y abstracta del hecho.” (Pastor, Daniel: ob. cit., p. 457).

Le asiste razón a la defensa cuando dice que “[t]anto nuestra Constitución local (en su art. 10), como la Constitución Nacional (en su art. 18, más el bloque incorporado por el art. 75, inc. 22) receptan dicha garantía (plazo razonable) e inspiraron la normativa procesal penal de la Ciudad que debe aplicarse a las contravenciones en la que el legislador local no previó expresamente un plazo razonable para su investigación (...) los términos de los arts. 104 y 105 del CPP CABA no inciden en los de la prescripción; sino que establecen un mecanismo procesal que, con plena vigencia del principio del plazo razonable, exige que el fiscal interviniente vaya instrumentando la persecución —en el caso, contravencional— incoada antes de la prescripción de la acción, en etapas progresivas y perentorias” (fs. 47 vta./ 48).

5. En el presente caso, el acta contravencional se labró el 16/10/2010 (fs. 1); la audiencia del art. 41 LPC se realizó el 26/5/2011 (fs. 2) y la solicitud de elevación a juicio el 5/7/2011 (fs. 3/6 vta.).

La intimación y notificación del acta contravencional (art. 37 LCP y sus normas concordantes y complementarias) es el acto inicial que posibilita a la persona imputada articular y desplegar efectivamente el derecho de defensa en el ámbito contravencional.

A partir de las constancias particulares de la causa, con la elaboración del acta contravencional, se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio. A partir de allí es que comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensa.

El tiempo transcurrido entre el acta contravencional y el requerimiento a elevación a juicio superó el plazo de la pesquisa figurado por el art. 104 del CPP CABA, sin que el fiscal haya hecho uso de la prórroga que reconoce la norma legal, tal como lo destaca el juez Delgado en su voto en minoría (fs. 40 vta.).

Los casi 8 meses transcurridos, suponen una vulneración a la garantía constitucional del plazo razonable para este tipo de persecución: no se observa criterio de razonabilidad que sustente el tiempo que se tomó la Fiscalía para realizar la investigación judicial.

Ello obedece, principalmente, a resguardar la aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y persecución penal del Estado. Como nos recuerda el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso de la Corte IDH: *López Álvarez Vs. Honduras*, sentencia de 1º/2/2006 (Fondo, reparaciones y costas): “...lo que pretende el orden internacional de los derechos humanos es que la afectación de los derechos de la persona, por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica”.

De acuerdo al desarrollo de los actos procesales en la causa, la no aplicación del CPP CABA supone afectar garantías constitucionales del Sr. González Tavera.

6. Por todo lo expuesto voto por *hacer lugar* a la queja; *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad en esos términos; y, en consecuencia, *ordenar* el archivo de las actuaciones.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 57/65 debe ser rechazada, pues los argumentos expuestos por el señor defensor general de la Ciudad no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile.

2. Sucintamente, el 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 indubitadamente vulnerado toda vez que ha transcurrido el término que prescribe la ley de forma, operativo de la garantía de raigambre constitucional consistente en la defensa en juicio (arts. 13.3, CCBA; 18, C.N.; y el bloque de constitucionalidad incorporado en el inc. 22 del art. 75, C.N.)” (foja 58).

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 quedar firme la resolución que recurro (no) podrá mi asistido repeler la consecuencia que se le impone: el continuar sometido a proceso, por fuera del plazo legal razonable previsto por la normativa procesal local como regulación del derecho constitucional, ello en función de la garantía del plazo razonable” (fs. 60).

3. La decisión de la Sala I que confirmó la resolución por la cual se había rechazado la solicitud de archivo efectuada por la defensa 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 argumentación, vincula 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, al descartar la aplicación de dichas reglas por tratarse de un proceso contravencional, vulnera las directrices que imponen que en materia de

interpretación de normas debe prevalecer aquella que más derechos le reconozca el imputado (foja 51).

Al respecto, cabe señalar que, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces para determinar qué normas deben regir el caso, si las de los arts. 104 y 105, CPP, o la del art. 42, CC, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre la vulneración de la garantía de la duración razonable del proceso contravencional y la decisión que cuestiona y, consecuentemente, la invocación de la afectación de dicha garantía aparece, en el caso, como una mera afirmación. En efecto, en la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

Por lo demás, cabe precisar que el presente caso no tiene semejanza con el invocado por la defensa en su queja (expte. n° 7563/10 “Ministerio Público —Defensoría General de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95 C.P.’”, resolución del 10/8/2011), pues allí se había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP, mientras que aquí se debate cuáles de las normas antes indicadas deben regir la duración del proceso contravencional.

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, 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. 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. 71/72 (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 queja se dedujo en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) pero —tal como lo sostiene 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 función de sus efectos y de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. La resolución que, en lo que ahora importa, se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado a favor del presunto contraventor —frente a la denuncia de que en este caso habría vencido el plazo de la investigación preliminar— no puso fin al proceso, no impidió su continuación de acuerdo a sus cauces normales y tampoco puede extraerse de la argumentación de la que intenta valerse el quejoso que en el caso se verifique alguna circunstancia demostrativa del perjuicio irreparable que invoca.

En múltiples oportunidades, este Tribunal ha dicho que las decisiones referidas a medidas o provisiones, adoptadas durante el curso del proceso y cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido a éste, por regla, no reúnen la calidad de “sentencia definitiva” requerida por el art. 27 de la ley 402, a los fines de habilitar la intervención 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/inf. ley 255 —apelación—’, expte. n° 3338, sentencia del 1°/12/2004; entre otras).

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 imputado 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 concreto, el quejoso desarrolló en sus presentaciones argumentos destinados a explicar que, si bien el presente proceso se trata de una causa contravencional, corresponde aplicar la normativa procesal penal referida a los plazos que el legislador estableció para que la Fiscalía concluya la IPP. A su vez, al fundar sus diversos recursos la defensa afirmó que correspondía extender de manera analógica el significado y los efectos del acto que el art. 104 del CPP CABA denomina como la “intimación del hecho” al labrado del acta contravencional (art. 37 del CPC).

2. Ahora bien, al margen que el recurrente no logra fundamentar por qué razón constitucional considera que corresponde aplicar de forma “supletoria” las reglas procesales previstas para la materia penal, referidas al plazo de la IPP, a la materia contravencional y con independencia que su interpretación “analógica” prescinde de un desarrollo serio y consistente sobre los motivos por los cuales entiende que esa

norma procesal, necesariamente, constituye una reglamentación del derecho invocado, no pierdo de vista que la mayoría de este Tribunal se ha pronunciado en un sentido similar al que expondré en este voto (“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).

En efecto, como en aquella ocasión, en el presente caso el recurrente no efectúa un mínimo esfuerzo por “demostrar que en este caso exista una demora indebida o injustificada en la tramitación del proceso, ni presenta un argumento mínimamente convincente que autorice a concluir que el plazo de prescripción establecido por el ordenamiento contravencional (art. 42, ley 1472) —a falta de uno específico para la ‘investigación preliminar’— resulta irrazonable o excesivo para practicar la investigación de una conducta como la que se intenta perseguir, ni muestra de qué manera el mero acaecimiento de un plazo legal pudo ocasionarle al imputado un gravamen de tal magnitud que justifique un archivo o un sobreseimiento, y, finalmente, tampoco agrega razones plausibles que permitan sostener que resulta imperiosa u obligatoria la aplicación —‘analógica’— de la norma que considera inobservada” (según mi voto *in re* “Cosentino”, ya citado).

Por el contrario, la defensa se limitó a sostener que si no se interpreta la cuestión de la forma que propone se desconoce la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. 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, aun en el supuesto de que se lo considerase trasladable a esta materia, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de una garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

Por último, conviene agregar que el criterio que aquí expongo ha sido implícitamente reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en supuestos de naturaleza penal, puesto que en diversos 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 penal preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, de la ley 12) se han desestimado los recursos de hecho deducidos contra decisiones de este Tribunal, luego de sostenerse la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a ella, de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (P.535.XLII “Petracona” y M.679.XLII “Ponzoni”, sentencia del 31/10/2006; entre otras).

3. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta por la defensa de George Martin González Tavera.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 57/65 porque la sentencia de Cámara, que confirmó la sentencia de primera instancia “...en cuanto dispu[so] no

hacer lugar al archivo solicitado por la defensa...” (conf. fs. 41), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y tampoco se ha demostrado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la interpretación que hizo la Cámara con arreglo a la cual no corresponde aplicar a los procesos contravencionales los plazos que para la investigación preparatoria penal prevé el art. 104 del CPP. En ese orden de ideas, el *a quo* sostuvo que “...existen normas en el Código Contravencional que regulan expresamente la duración máxima de dicho proce[so] (art. 42, CC), lapso que no parece irrazonable o excesivo para llevar a cabo el presente proceso, por lo que la falta de un plazo específico para la ‘investigación preliminar’ no conduce sin más a la aplicación supletoria del CPP” (conf. fs. 38 vta.).

2.1. Ese agravio no viene atacando la duración que entendió el *a quo* podía tener el proceso, 18 meses (conf. el art. 42 del CC), por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan 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, sino la interpretación reseñada en el párrafo que antecede acerca de la aplicación supletoria del art. 104 del CPP a los procesos contravencionales, que considera la defensa insostenible. De esa interpretación resulta que el proceso contravencional se rige, exclusivamente, por los plazos previstos en el citado art. 42; pero, no que la duración del proceso quede privada de límite o éste se hubiera atacado por incompatible con la mencionada garantía, por excesivamente extenso.

2.2. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una ley de la CABA, el art. 42 del CC, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

3. Ciertamente es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 42 del CC, sí, en cambio, la interpretación que hizo el *a quo* del art. 104 a la luz de lo que prevé el art. 6º de la ley 12, por ser insostenible, en el criterio de la parte recurrente. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

4. Por las razones que desarrollé al votar *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 en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 57/65.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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.*

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8774/12, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Coluccio, Elida Dora infr. art(s). 73, CC’”, sentencia del 16/10/2012.

CCCXXVII

“HAM, RICARDO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADA, N° 8743/12 “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: ‘HAM, RICARDO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS —C.P. (P/L 2303)’”

AMENAZAS: Sentencia absolutoria. RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

SUMARIO:

1. La diferencia de opinión existente entre la juez que condenó al imputada y las juezas de Cámara que, al revisar esa sentencia, lo absolvieron, radicó en la disímil valoración jurídica de la conducta endilgada, pues mientras que en primera instancia se consideró que sí era constitutiva del delito de amenazas (art. 149 bis del C.P.) en Cámara, sobre la misma base fáctica, se consideró que ello no era así, de modo que si los querellantes pretendían impugnar la sentencia por la causal de arbitrariedad debieron explicar concreta y sólidamente por qué carecían de razonabilidad los fundamentos, y no limitarse, como lo hicieron, a sostener su preferencia por los fundamentos que respaldaron a la sentencia de primera instancia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 8760/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los querellantes —Alfredo Coto por un lado, Miguel Ángel García y Gastón Masini por otro— dedujeron dos recursos de inconstitucionalidad (fs. 245/256 y 259/270, respectivamente), contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que hizo lugar al recurso de la defensa de Ricardo Ham, revocó el fallo de primera instancia y absolvió al nombrado, en orden al delito de amenazas, por el que había sido acusado y condenado en primera instancia (226/231). Ambos recurrentes cuestionaron la decisión absolutoria tildándola de arbitraria por falta de fundamentación y, asimismo, se agraviaron de lo resuelto en la audiencia, por la mayoría de la Sala III (fs. 223/225), en virtud de que —con fundamento en el art. 282 del CPCCABA— se declararon desiertas las apelaciones incoadas por las querellas, dirigidas, a su vez, a que se le impusiera al nombrado la pena prevista en el art. 20 bis del C.P. (inhabilitación especial).

2. El fiscal de Cámara, por su parte, también interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento absolutorio de la Sala III. En esa presentación, en primer lugar, expuso que la interpretación respecto del mencionado art. 282 del CPP CABA realizada por la Sala III era arbitraria; en segundo lugar, denunció la existencia de discordancias entre el audio de la audiencia y el acta labrada al efecto; y, finalmente, expresó que la resolución absolutoria también era arbitraria por haber excedido los límites impuestos al tribunal de alzada por el art. 276 del CPP CABA y por carecer de sustento (fs. 236/242).

3. Según se desprende de la resolución obrante a fs. 288/295, la Sala III, por mayoría, admitió los recursos de inconstitucionalidad de las querellas, respecto a la impugnación de la sentencia por arbitrariedad, los denegó, por extemporáneos, respecto de la deserción y declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del fiscal de Cámara, por falta de legitimación.

Contra esa última resolución, el fiscal de Cámara dedujo la queja que se encuentra agregada a fs. 452/468.

4. El fiscal general adjunto, en su dictamen (fs. 463/467), opinó que el Tribunal debía hacer lugar a la queja de su colega de la instancia inferior y que correspondía declarar la nulidad de la audiencia celebrada ante la Sala III, y de todo lo actuado luego de ella, por las deficiencias del acta que había denunciado el fiscal de Cámara. En subsidio, opinó que correspondía hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad presentados por las querellas y a los recursos interpuestos por el fiscal en virtud de coincidir, con todos ellos, en que la sentencia absolutoria resuelta por la Cámara era arbitraria.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Por razones metodológicas me ocuparé primero de los recursos de inconstitucionalidad de los querellantes en todo cuanto han sido concedidos y después de la queja del señor fiscal de Cámara.

A todo evento, conviene indicar que, sin que esto importe desconocer lo resuelto por este Tribunal en “Responsable Hogar El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106 C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7533/10, decisión del 10/2/2011), no trataré los agravios referidos a la “deserción” de los recursos de apelación, que las querellas expresaron en sus recursos de inconstitucionalidad, porque la Sala III consideró que dichos cuestionamientos resultaban extemporáneos (véanse los votos de la Dra. Manes y del Dr. Franza a fs. 291 y 291 vta., respectivamente). En consecuencia, más allá del acierto o error de lo resuelto por el *a quo*, lo concreto es que los querellantes no acudieron en queja por ese motivo de impugnación y por ello no ha sido habilitada la competencia de esta instancia en lo que respecta a ambos.

2. Ahora bien, en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la sentencia de la Cámara corresponde precisar que las camaristas que suscribieron el fallo impugnado no negaron la existencia de las expresiones atribuidas a Ricardo Ham —transcriptas en el punto 3) de la resolución de la Cámara (fs. 226)—, que la jueza de primera instancia consideró amenazantes, sino que a dichas expresiones les dieron una significación diferente. Para hacerlo tuvieron en cuenta como dato objetivo de la realidad —no controvertido, sino confirmado por testigos—, la existencia de un conflicto laboral y gremial entre las partes, que —en opinión de las juzgadoras— generaba dudas razonables respecto a si las frases proferidas en el marco de ese particular contexto, revestían de seriedad, gravedad o idoneidad suficiente como para haber podido crear un estado de alarma o temor en los querellantes. En definitiva, concluyeron que esas particulares circunstancias, en las que habrían tenido lugar los hechos, impedían tener por satisfechos, con certeza suficiente, los requisitos del tipo objetivo de la figura de amenazas (art. 149 bis del C.P.) y, en consecuencia, resolvieron absolver a Ham.

En concreto, las sentenciantes consideraron que, en el marco de este particular contexto preexistente, las frases en cuestión habrían sido proferidas al calor del debate y motivadas en un desafortunado exabrupto por reclamos de naturaleza gremial, razón por la cual dedujeron que carecían de la aptitud para condicionar de manera alguna a las víctimas: los señores Alfredo Coto (dueño de la empresa), Miguel Ángel García (en ese entonces gerente de la Sucursal 61 de la cadena de supermercados denominada “Coto”) y Gastón Daniel Masini (jefe de relaciones laborales de esa firma).

3. Los querellantes afirmaron que esa determinación no había estado correctamente motivada o bien que esa fundamentación era aparente, por lo que devenía arbitraria. Así las cosas, mientras una de las querellas entendió que se había afectado el “principio de congruencia”, la otra denunció que la sentencia resultaba “contradictoria”. Ambos reproches estuvieron dirigidos al mismo fin, es decir: a cuestionar el razonamiento de las juezas de la Cámara que, por un lado, habían aceptado la

existencia de los hechos imputados tal como habían sido descriptos por el MPF y los querellantes, pero, por el otro, habían descartado su relevancia penal. No obstante, esa manera de razonar en principio no implica ni falta de congruencia ni contradicción alguna. Basta con recordar —a título de ejemplo— que el CPP CABA admite como causas diferentes de archivo aquella que procede cuando no se ha podido acreditar el hecho aparentemente ilícito (art. 202) de aquella otra en la que el hecho sí puede ser probado pero, de todas formas, resulta ser atípico (art. 199.a).

En la presente causa pareciera que sucedió algo similar a esta última hipótesis. En efecto, en autos la diferencia de opinión existente entre la juez que condenó a Ham y las juezas de Cámara que, al revisar esa sentencia, lo absolvieron, radicó en la disímil valoración jurídica de la conducta endilgada al imputado, pues mientras que en primera instancia se consideró que sí era constitutiva del delito de amenazas (art. 149 bis del C.P.) en Cámara, sobre la misma base fáctica, se consideró que ello no era así. En consecuencia, si los querellantes pretendían impugnar la sentencia por la causal de arbitrariedad debieron explicar concreta y sólidamente por qué carecían de razonabilidad los fundamentos detallados en los párrafos anteriores y no limitarse, como lo hicieron, a sostener su preferencia por los fundamentos que respaldaron a la sentencia de primera instancia.

En este sentido, más allá del acierto o error de lo resuelto por la Sala III, los recurrentes en sus presentaciones logran exponer exclusivamente su contrariedad con la valoración de diversos aspectos de hecho y prueba que efectuó el tribunal de apelación y explicar su preferencia por la interpretación opuesta que se utilizó para fundar la sentencia de condena. No obstante, por regla, la competencia de este Tribunal no abarca a las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de la ley común y los recurrentes no demuestran con claridad por qué motivo el razonamiento que cuestionan resulta insostenible, antojadizo o carente de razonabilidad.

Al respecto cabe recordar la inveterada jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros); deficiencias o falta de motivación que no se advierten ni demuestran, con meridiana claridad, en autos.

En suma, el pronunciamiento —aunque puede ser objeto de críticas— se sustenta en fundamentos suficientes para resistir la tacha intentada y los querellantes, más allá de su comprensible disgusto, no logran confrontarlos sobre la base de motivos de naturaleza constitucional, de manera tal que se justifique su descalificación como acto jurisdiccional válido. Ello así, porque la argumentación de la que se valen ambos querellantes es insuficiente para ilustrar a este Tribunal respecto de los supuestos defectos que le atribuyen a lo resuelto por el tribunal *a quo* y sus discrepancias remiten indisolublemente al análisis de cuestiones reservadas a los jueces de la causa y ajenas a esta instancia de excepción, sin evidenciar que en esa tarea se haya llegado a un resultado palmariamente absurdo.

Corresponde, entonces, rechazar los recursos de inconstitucionalidad en todo cuanto han sido concedidos.

4. La queja del fiscal de Cámara fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero tampoco puede prosperar.

En efecto, el recurrente falla en demostrar que a través del recurso de inconstitucionalidad había formulado planteos aptos para ser analizados por esta instancia. Ello así, sin perjuicio de tener que señalar que el recurrente sí ha logrado poner en crisis de manera mínima el argumento referido a la falta de legitimación procesal que le atribuyó el tribunal *a quo*, porque es acertada su mención de que aquel criterio restrictivo no se corresponde con la postura contraria que al respecto ha venido sosteniendo este Tribunal a través de su jurisprudencia más reciente.

Ciertamente, al margen del ropaje bajo el cual el quejoso buscó cubrir los motivos de impugnación —mencionados en el recurso que fue denegado por tribunal el *a quo* y reiterados nuevamente en esta presentación directa— los planteos tal y como habían sido propuestos no alcanzaban para suscitar una controversia constitucional. Ello así, toda vez que la mera invocación de afectaciones constitucionales que el fiscal de Cámara expuso en el recurso de inconstitucionalidad no guarda una conexión estrecha con lo ocurrido en el caso, toda vez que no se advierte una explicación seria y consistente que permita dilucidar que dichas afectaciones se encuentren presentes, ni que la discusión planteada sea apta para ser revisada por este estrado.

Al respecto conviene precisar 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 provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

En ese sentido, los agravios que genéricamente enuncia el recurrente contra la sentencia de la Sala III, sea porque el tribunal de Cámara se habría excedido de los límites impuestos por el art. 276 del CPP CABA o porque su resolución no tendría fundamentos adecuados, se relacionan con la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento que —al igual que lo que acontece con los cuestionamientos de los querellantes— no alcanzan para demostrar ningún defecto concreto o atendible que descalifique los argumentos expuestos por las juezas de la Cámara (detallados en el punto 2 de este voto) y que, cabe añadir, tampoco parecen basarse en lo que el quejoso denomina “un nuevo juicio” ni fundarse en lo que aquel entiende como el producto de las “íntimas convicciones” de las sentenciantes.

A lo sumo, los agravios planteados por el recurrente —aquí también— sólo permiten apreciar su discrepancia con el pronunciamiento absolutorio y su preferencia por los fundamentos que sustentaron a la decisión de primera instancia, pero esos planteos no se hacen cargo de refutar concretamente el razonamiento que le permitió a las juezas de la Sala III decidir del modo en que lo hicieron y tampoco permiten tachar de insostenible a la interpretación jurídica —quizás, más restrictiva que la expresada en la instancia anterior— respecto de los aspectos objetivos que ellas consideraron necesarios, para configurar el delito que aquí se ha ventilado.

Por otra parte, cabe añadir que tampoco advierto en el acta obrante a fs. 223/225 las supuestas anomalías que invoca el fiscal general adjunto, en su dictamen, porque

allí se aclaró expresamente que se firmaría con “los comparecientes que concurran a suscribirla después de los señores jueces del tribunal” y ninguna de las partes que intervinieron en la audiencia del día 13 de octubre ha alegado que el acta no haya estado a su disposición, antes de la lectura o notificación de la sentencia dictada el 21 de ese mismo mes.

Dejo de lado —aquí también— la particular interpretación del art. 282 del CPP CABA que brindó la mayoría de la Sala III durante la audiencia, para decidir la deserción de los recursos de apelación de los querellantes, y que, de un modo un tanto confuso, parece agravar al fiscal de Cámara. Ello así, porque, de acuerdo a lo que propuse más arriba respecto de los recursos de inconstitucionalidad de los querellantes y a lo que adelanté respecto de esta queja, todo cuestionamiento vinculado con la pretensión de que la alzada le impusiera al imputado la pena prevista en el art. 20 bis del C.P. (inhabilitación especial) —o incluso la falta de tratamiento de un cuestionamiento de dicha naturaleza, con motivo de tal deserción— ha perdido actualidad y virtualidad, frente al fracaso de todas las impugnaciones deducidas contra la sentencia absolutoria recurrida: si los hechos, aunque probados, no tienen relevancia penal para imponer una pena principal al señor Ham, tampoco la tienen para analizar la procedencia de una sanción de carácter accesoria.

5. Por lo expuesto en los apartados que anteceden, voto por *rechazar* los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los querellantes (de fs. 245/256 y 259/270) y la queja deducida por el fiscal de Cámara, agregada a fs. 452/460.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los fundamentos expuestos en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, que en lo sustancial comparto, corresponde rechazar tanto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las partes querellantes (fs. 245/256 y 259/270) como la queja presentada a fs. 452/460 por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (*conf.*, *mutatis mutandi*, “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: ‘Gómez, Claudio Marcelo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/l 2303)’”, expte. n° 8476, resolución del 22/8/2012).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las querellas a fs. 245/256 y fs. 259/270, por los argumentos expuestos por la señora jueza de trámite, que comparto, deben ser rechazados.

2. La queja del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, sin embargo debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado poner en crisis los argumentos que llevaron a la Sala III de la Cámara de Apelaciones

en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

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 (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 el caso de autos, como ya fue señalado, la Fiscalía no cumple esa condición y por lo tanto el recurso directo debe ser rechazado.

3. El auto denegatorio de fs. 444/451 vta. declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada.

En su presentación, el quejoso observó que “este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 455) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009. Señaló que, a su entender, los jueces que conformaron la mayoría “debieran adoptar —sobre la materia— un temperamento acorde a los fallos de ese Máximo Tribunal donde se ha reconocido abiertamente la legitimación activa de este Ministerio Público Fiscal para recurrir en instancia extraordinaria” (fs. 455 vta.).

4. Es fácil advertir que se trata de una crítica sumamente escueta. Sin embargo, ése no es el principal defecto de fundamentación de la queja. Esa crítica no sólo es escueta sino equivocada.

El precedente del que se intenta valer el recurrente para demostrar el yerro de la Cámara al denegarle la legitimación al Ministerio Público Fiscal para acudir —en perjuicio del acusado— ante el Tribunal de ningún modo convalida su posición. En aquel caso, se resolvió por unanimidad que no era una facultad exclusiva de la Fiscalía General la de interponer recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Puntualmente, allí indiqué que, antes de resolver la queja, correspondía “analizar la presentación del señor defensor general que sostiene la falta de legitimación procesal de los Fiscales de Cámara para actuar ante el TSJBA conforme lo establece la ley 1.903 (arts. 29 y 33), por entender que el único legitimado para actuar ante el Tribunal es el señor fiscal general” y destaqué, asimismo, que “[e]l planteo no tiene otro alcance ni discute la legitimación del Ministerio Público Fiscal para recurrir ante el Tribunal Superior”. Así, y pese a que el Tribunal centralmente señaló que, en razón de la vigencia del principio de unidad de actuación del Ministerio Público, no resultaba potestad exclusiva de la Fiscalía General la de acudir en queja ante este estrado, lo cierto es que allí no se afirmó de ningún modo que el Ministerio Público Fiscal estuviera legitimado para recurrir una decisión de la Cámara que favoreciera los intereses de la persona sometida a proceso.

Esta constatación define la suerte del recurso directo intentado.

5. Las razones expuestas determinan el rechazo de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Alfredo Coto, y por Miguel Ángel García y Gastón Masini en

forma conjunta, y de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado intentada por el Ministerio Público Fiscal. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los querellantes y el recurso de queja presentado por el Ministerio Público Fiscal.

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.

CCCXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘OTERO, CRISTIAN PABLO S/ART. 149 BIS, C.P.’”

SENTENCIA: Fundamentos. Voto en mayoría. MEDIACIÓN:
Audiencia. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. Del análisis de la sentencia surge que hubo un argumento común en los votos de dos camaristas, y que ese fundamento no estuvo relacionado con la oportunidad para proponer la mediación, sino con una cuestión diferente: la negativa de la presunta víctima a someterse a un proceso de mediación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. Por un lado, hubo coincidencia de fundamentos en dos votos, con lo que se descarta la arbitrariedad por mayoría aparente y, por el otro, el argumento central de la sentencia para confirmar la decisión apelada estuvo basado en la negativa a participar en un proceso de mediación, y no en el vencimiento del plazo para proponerla, con lo que también se diluye el restante cuestionamiento de la defensa vinculado con una posible interpretación restrictiva de dicho instituto. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. La defensa no ha fundamentado de manera suficiente que el pronunciamiento de la Cámara que confirmó la decisión que no hizo lugar a la fijación de una audiencia de mediación, tal como lo había peticionado el Ministerio, pueda ser equiparada a una

"sentencia definitiva" en función de los efectos que produce en cabeza del imputado y tampoco ha argumentado que lo resuelto por los jueces de mérito se vincule de manera directa con una garantía sólo susceptible de tutela inmediata. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento, sino que 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 fijar audiencia de mediación sino el rechazo de la solicitud efectuada al respecto por la defensa; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8447/11 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general adjunta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 51/63) contra el auto de fs. 43/47 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 31/41. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la solicitud de fijación de audiencia de mediación formulada por la defensa.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la decisión de la Cámara afectaba el sistema acusatorio y los principios de legalidad y *pro homine*.

Además, denunció que se había incurrido en arbitrariedad por ausencia de mayoría.

3. La Sala, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no cuestionaba una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 ni 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.

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. 67/71).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Recurso de queja

La presentación directa que interpusiera el Ministerio Público de la Defensa (fs. 51/63) 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 de fs. 43/47.

En efecto, la quejosa defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 25/30 era 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 (fs. 31/41).

2. Recurso de inconstitucionalidad

La defensa sostuvo que la sentencia recurrida había efectuado una interpretación restrictiva del instituto de la mediación al considerar que sólo procedía durante la etapa investigativa y planteó también que no se había logrado una mayoría de votos coincidentes porque cada uno de los jueces dio un fundamento diferente para confirmar la decisión de primera instancia.

De manera preliminar, debo señalar en relación con el agravio de la defensa en torno a la presunta ausencia de fundamentos concordantes del fallo impugnado, que la Sala I —por mayoría— al tratar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad formuló una interpretación de su decisión de fs. 25/30 definitivamente errada: “...si bien es cierto que los votos que conforman la decisión cuestionada poseen fundamentos distintos (uno basado en el hecho que había transcurrido el plazo previsto para la solicitud de la mediación, otro en la falta de voluntad de la víctima de arribar a una mediación y el último sosteniendo la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, CPP CABA) se resolvió el planteo defensorista en el mismo sentido” (fs. 46).

Ahora bien, una lectura atenta de la resolución impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad revela que existe coincidencia argumental en dos votos respecto de la cuestión que se decide en punto a la falta de voluntad de la víctima para arribar a una mediación.

Como lo expongo más adelante, la postura expresada a fs. 46 y, también, en el recurso de inconstitucionalidad, resultan equivocadas.

Así, del análisis de la sentencia surge que hubo un argumento común en los votos de dos camaristas, la Dra. Marum y el Dr. Delgado, y que ese fundamento no estuvo relacionado con la oportunidad para proponer la mediación, sino con una cuestión diferente: la negativa de la presunta víctima a someterse a un proceso de mediación.

En efecto, la jueza Marum señaló que “...la fiscal no propuso la mediación como vía alternativa del conflicto, como consecuencia de la negativa de la presunta víctima...” y agregó que no concurría ninguna de las exigencias legales establecidas para que procediera “...pues ni siquiera la presunta víctima presta su conformidad para ello, razón por la cual ningún sentido tiene fijar audiencia a tal fin” (fs. 28). Queda claro entonces que para esa jueza la circunstancia de que ya se hubiese formulado la requisitoria de juicio no fue el único obstáculo para la procedencia de la mediación sino que tuvo en cuenta especialmente —y más de una vez— el parecer de la denunciante.

Por su parte, el juez Delgado, que votó en segundo término, explicó lo mismo, esto es, que no se había admitido la mediación en la etapa de investigación “por la negativa de la denunciante a mediar” y que, por esa razón, “...ordenar la sustanciación de una audiencia de mediación contando con la hasta ahora negativa de la denunciante, se traduciría en una violación de los derechos que le asisten como parte protagónica en el proceso penal (art. 25 de la CADH)” (fs. 28 vta.).

A su turno, el juez Vázquez se pronunció por la inconstitucionalidad del art. 204 inc. 2° del CPP CABA.

Queda claro entonces que, por un lado, hubo coincidencia de fundamentos en dos votos, con lo que se descarta la *arbitrariedad por mayoría aparente* y, por el otro, que el argumento central de la sentencia para confirmar la decisión apelada estuvo basado en la negativa de la Sra. Silvia Santamaría a participar en un proceso de mediación, y no en el vencimiento del plazo para proponerla, con lo que también se diluye el restante cuestionamiento de la defensa vinculado con una posible interpretación restrictiva de dicho instituto.

En esas condiciones, considero que el recurrente no ha demostrado los vicios que atribuyó a la sentencia de la Cámara y por esa razón voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

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 del imputado. Este Tribunal ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación del imputado de continuar sometido al proceso —por regla— no reúnen el carácter legamente exigido para habilitar la competencia extraordinaria de esta instancia de excepción.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que el pronunciamiento de la Cámara que confirmó la decisión anterior en cuanto no hizo lugar a la fijación de una audiencia de mediación, tal como lo había peticionado ese Ministerio, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en función de los efectos que produce en cabeza del imputado y tampoco ha argumentado que lo resuelto por los jueces de mérito se vincule de manera directa con una garantía sólo susceptible de tutela inmediata.

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 del constitucional o de la arbitrariedad —por mayoría aparente— que invoca. En efecto, el recurrente se ha limitado a reiterar los motivos de impugnación que había expuesto en su recurso de

inconstitucionalidad y sus argumentos devienen insuficientes, pues, si bien menciona el desconocimiento de varios principios constitucionales y denuncia una presunta discordancia argumental entre los miembros de la Sala I, no explica de qué manera lo resuelto por las instancias inferiores habría lesionado dichos principios y tampoco demuestra que la resolución no se haya sustentado en el argumento común que señala la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en el punto 2 de su voto.

Al respecto, conviene recordar que este Tribunal también tiene 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.

4. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la consideración de la cuestión relativa al depósito, a las resultas de lo que se decida respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 48/49).

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, 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 de primera instancia que no había hecho lugar a la fijación de una audiencia de mediación solicitada por la defensa— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar lo decidido por los jueces de mérito 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: ‘Benitez, 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 solicitud de fijación de una audiencia de mediación, efectuada por el defensor oficial. En efecto, la 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 pro-

nunciamento 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, centralmente, que del juego armónico de los arts. 204 y 206, CPP surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar la mediación, oportunidad circunscripta “a la propuesta fiscal durante la etapa investigativa; cómo así también el *momento en que concluye*, a saber, *con la formulación de la requisitoria de juicio*” (fs. 27 vta./28, el destacado no está en el original). 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—. Finalmente, el doctor Delgado afirmó que no se encontraban reunidos los requisitos mínimos para la procedencia de una audiencia de mediación, en tanto se requiere la voluntad de las partes y de las actuaciones surgía la negativa de la denunciante. A lo expuesto, deben añadirse las circunstancias a las que se refiere la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en el punto 2 de su voto, párrs. 5º a 7º, 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 fijar audiencia de mediación sino el rechazo de la solicitud efectuada al respecto 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).

Finalmente, los restantes agravios de la defensa (afectación al sistema acusatorio y los principios de legalidad y *pro homine*) tampoco pueden prosperar pues la crítica tiene base en una mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa según aquellos magistrados los consideraron acreditados, en ejercicio de funciones que, en principio, le son propias. En ese sentido, los señalamientos efectuados por la recurrente resultan insuficientes para demostrar la relación entre lo resuelto y los principios constitucionales invocados, pues 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 (conf. mi voto *in re* “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’”, expte. n° 8188/11, resolución del 28/3/2012).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 51/63.

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de fs. 51/63 pretende obtener la revisión del pronunciamiento del *a quo* que confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado 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 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, se resolvió, al margen del error o acierto de los argumentos brindados, 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 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).

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 a fs. 48/49, 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, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por todo lo dicho, y los sólidos argumentos que en sentido concordante expone el juez Casás, voto por rechazar la queja obrante a fs. 51/63.

Por ello, oído lo dictaminado por el 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.

CCCXXIX

“TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LOCAL SITO EN HIPÓLITO YRIGOYEN 440 (TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.) S/INFRACCIÓN ART. 4.1.1.2 HABILITACIÓN’”, Y SU ACUMULADA EXPTE. N° 8396/11 “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LOCAL SITO EN HIPÓLITO YRIGOYEN 440 (TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.) S/INFRACCIÓN ART. 2.1.25 DE LA LEY 451’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Servicio de telecomunicaciones. Poder de policía. Juez natural.

Expte. SAPCyF n° 8303/11 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 267/283) contra la decisión del Tribunal del 11 de julio de 2012 que, por mayoría, rechazó las quejas presentadas oportunamente (fs. 251/254).

2. El fiscal general, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso, en tanto TMA no había logrado exponer una crítica prolija de la resolución impugnada que lograra rebatir todos y cada uno de los fundamentos que la sustentaron (fs. 285/287).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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. La recurrente tilda de infundado al pronunciamiento atacado. Detalla que la decisión se apoya en argumentaciones antojadizas y dogmáticas. Denuncia, asimismo, que la multa y las normas aplicadas (arts. 2.2.13 y 2.1.25, ley 451) resultan inconstitucionales por desconocer los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sostiene, por otra parte, que las autoridades locales resultaban incompetentes en el caso porque su intervención afectaría la actividad telefónica, cuya regulación y control corresponden al ámbito federal, aspecto que se traduciría en la violación de la garantía de juez natural.

Indica, por último, que en este proceso se violó su derecho de defensa en atención a que el acta de comprobación de infracciones realizada contendría vicios que la tornarían inválida, en particular, por la errónea individualización del sujeto imputado.

3. El Tribunal decidió, por mayoría, rechazar las quejas interpuestas. Para ello, indicó que las presentaciones directas carecían de una crítica suficiente de los autos denegatorios que atacaban y que, además, no lograban exponer un caso constitucional. Esas afirmaciones se apoyaron en la interpretación de la ley 402, que regula el procedimiento ante esta instancia.

Entonces, cabe afirmar que resulta aplicable al 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*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Más allá de lo indicado en el punto anterior, la presentación, tal como señala el señor fiscal general, no logra rebatir concretamente todas las razones brindadas por el Tribunal en la resolución cuestionada. Cabe señalar sobre el punto que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, 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).

En efecto, TMA insiste defectuosamente en señalar que sus motivos de agravio revisten naturaleza federal.

La empresa imputada en ningún momento da razones concretas que permitan advertir el defecto constitucional de las normas aplicadas o de la sanción impuesta. En pocas palabras, no describe ninguna afectación puntual —basada en la prueba producida en este proceso— a los principios constitucionales de razonabilidad o proporcionalidad.

En cuanto a la supuesta lesión a la garantía de juez natural, la recurrente no se hace cargo de explicar cómo en este caso la intervención de las autoridades locales, en el ámbito efectuado, puso en riesgo o lesionó la normal prestación del servicio de telecomunicaciones. Aquí es la acusada quien confunde dos ámbitos de regulación claramente diferentes: aquel que corresponde a la prestación del servicio al que se dedica, correspondiente a los poderes federales, con aquel otro que se vincula con la sanción de infracciones a las normas *locales* destinadas a reglamentar, en ejercicio de facultades ordenatorias atribuidas por la Constitución local al GCBA, el desenvolvimiento de todas las actividades sujetas al poder de policía de la Ciudad (art. 1º, inc. a, ley 451).

Con relación al supuesto desconocimiento de su derecho de defensa, TMA no ha conseguido presentar más que su discrepancia con la aplicación de normas de procedimiento locales —aquellas que regulan el modo en que deben confeccionarse las actas de comprobación y las que indican los requisitos mínimos para su validez, ley 1217— aspecto que sella la suerte del remedio federal intentado. Cabe mencionar aquí que 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 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. En cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —por la deficiente argumentación que denuncia la recurrente— 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: “[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).

Por ello, sólo resta denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso federal.

La sentencia de este Tribunal, que rechazó las dos quejas interpuestas por TMA porque no se había planteado, en lo que ahora importa, una cuestión federal, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, y priva de relación directa a los arts. 17 y 28 de la C.N. y a la ley 19.798, en que funda TMA sus agravios, con lo allí resuelto.

Por lo demás, tampoco se observa la conexión que habría entre aquellas normas federales y las dos decisiones de Cámara que se venían recurriendo: *i*) la que declaró inadmisibles la apelación dirigida a cuestionar el importe de condena, y *ii*) la que rechazó el planteo de incompetencia y de nulidad del acta de comprobación. Ello así, toda vez que esas decisiones encontraron apoyo en la interpretación de normas locales, en el art. 56 de la ley 1217, la primera, y en la valoración de extremos de hecho y prueba (como lo es establecer: si se vio afectada la prestación del servicio de telecomunicaciones, o la forma en que fueron realizada el actas de comprobación), la segunda.

En cuanto a la tacha de arbitrariedad, adhiero al punto 5 del voto que antecede.

Por ello, voto por denegar el presente recurso extraordinario.

Por ello,

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.

CCCXXX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS
URRUNAGA SOBRINO, PETER JOHN Y OTROS S/INF. ART(S). 150,
VIOLACIÓN DE DOMICILIO —C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA:
Cómputo del plazo. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF nº 8451/11 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 126/142) contra la decisión del Tribunal del día 4/7/2012 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 113/118).

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— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal (fs. 144/148).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad en representación de Peter John Urrunaga Sobrino 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. Así dijo: “...si la resolución en recurso no es revocada por la Corte Suprema, le causará al imputado un perjuicio que no podrá ser

reparado al ser revisado el punto en la sentencia definitiva que dicte el tribunal de mérito; ello, pues no podrá ya replantearse la irrazonable prolongación de los plazos insumidos una vez que el proceso haya concluido —y, así, consumado la violación de la garantía del plazo razonable—, toda vez que, precisamente, lo que pretendo es que se lo dé por terminado de manera inmediata y [se] evite la violación de la garantía en crisis” (fs. 130).

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: la interpretación de las normas que regulan el procedimiento penal en violación del derecho que toda persona tiene a ser oída, con las debidas garantías, y juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé 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...” (fs. 114 vta.). Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad en representación de Peter John Urrunaga Sobrino.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO 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.

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 que la queja interpuesta por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios sólo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a cómo habían sido interpretados los arts. 104 y 105 del CPP en el caso —con relación a cuál es el punto de inicio del cómputo del plazo en el que puede desarrollarse la investigación preparatoria— no permitían advertir su vinculación con las garantías de duración razonable del proceso, defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no

había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este estrado.

En igual sentido, se mencionó por qué razón era incorrecto señalar la ausencia de mayoría del decisorio de Cámara y, a su vez, por qué no se había demostrado la relación directa entre lo resuelto y la garantía de doble conforme.

Las mismas razones que llevaron al rechazo de la queja interpuesta permiten ahora denegar la presentación en análisis por ausencia de cuestión federal comprometida.

4. El señor defensor general, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados sólo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales, había puesto en crisis el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Al momento de formular su crítica a la decisión que cerró el acceso a esta instancia extraordinaria local, la defensa sostiene la aplicación al caso de la doctrina de *Fallos*, 328:3399 sin que se adviertan los motivos por los cuales la cuestión analizada por la CSJN en ese caso pueda asimilarse a la debatida en estos autos. En efecto, la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” 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.

A su vez, el recurrente formula consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 138 y ss.), que no resultan suficientes para demostrar que los fundamentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva resulten inválidos.

En este sentido, 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).

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.

CCCXXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DÍAZ, JUAN CARLOS S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA:

Cómputo del plazo. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF n° 8488/11 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 107/122) contra la decisión del Tribunal del día 4/7/2012 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 93/99).

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— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal (fs. 124/128).

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.

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 que la queja interpuesta por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios sólo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a cómo habían sido interpretados los arts. 104 y 105 del CPP en el caso —con relación a cuál es el

punto de inicio del cómputo del plazo en el que puede desarrollarse la investigación preparatoria— no permitan advertir su vinculación con las garantías de duración razonable del proceso, defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este estrado.

Las mismas razones que llevaron al rechazo de la queja interpuesta permiten ahora denegar la presentación en análisis por ausencia de cuestión federal comprometida.

4. El señor defensor general, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados sólo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales, había puesto en crisis el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (fs. 115).

Al momento de formular su crítica a la decisión que cerró el acceso a esta instancia extraordinaria local, la defensa sostiene la aplicación al caso de la doctrina de *Fallos*, 328:3399 sin que se adviertan los motivos por los cuales la cuestión analizada por la CSJN en ese caso pueda asimilarse a la debatida en estos autos, en los cuales el recurrente ya ha contado con dos instancias de mérito que se han expedido sobre planteos que sólo se refieren a la duración de la investigación preparatoria de acuerdo a la regulación procesal local aplicable. En efecto, la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” 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.

A su vez, el recurrente formula consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 117 vta. y ss.), que no resultan suficientes para demostrar que los fundamentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva resulten inválidos.

En este sentido, 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).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. 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 4/07/2012, sostuve la existencia de un agravio constitucional (garantía de ser juzgado en un plazo razonable). 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 aquella garantía afectada y reconocida 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.*

CCCXXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SANTILLÁN, CARLOS DANTE S/INFR. ART. 149 BIS,
AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Sentencia definitiva. Denegatoria de la suspensión del proceso penal a prueba.**

Expte. SAPCyF n° 8507/11- 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 4/7/2012 que 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 y ANA MARÍA CONDE 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 racionalidad, proporcionalidad, *ultima ratio* y *pro homine*, por cuanto se habría cercenado la aplicación del mecanismo regulado en el art. 76 bis del C.P. mediante un excesivo rigor formal.

La base de sus cuestionamientos es la denegatoria de la suspensión del proceso a prueba decidida por las instancias de mérito en razón de que —desde que se había concedido, en otra causa, la suspensión del proceso a prueba respecto del acusado hasta el momento de la presunta comisión del hecho que motivó esta investigación— no había transcurrido el término de 8 años previstos por el C.P. para autorizar una nueva aplicación del instituto. La asistencia técnica del acusado ha sostenido invariablemente que sólo restaban 14 días para el cumplimiento de aquel plazo, por lo que correspondería hacer lugar a su petición de todos modos.

3. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por la defensa, mayoritariamente, 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 la mayoría de los miembros 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.

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: “[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).

6. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario.

Ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó la queja interpuesta por la defensa porque no se había planteado (en lo que ahora importa) una garantía federal sólo susceptible de tutela inmediata, ni la de Cámara que no hizo lugar al pedido de que se suspendiese la causa a prueba, son la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

Por lo demás, ninguna de esas decisiones ha puesto en vilo una garantía federal de las características señaladas que habilite la competencia de la CSJN. Ello surge de manera indubitable del recurso federal de la defensa, donde se señala que “[l]a cuestión federal existe pues *se encuentran comprometidas la interpretación y aplicación del art. 76 bis en función del 76 ter* [del] C.P. y su compatibilidad con cláusulas constitucionales” (fs. 71, el destacado no pertenece al original). En efecto, no habiéndose cuestionado la validez constitucional de esos artículos del Código Penal, la discusión quedó circumscripita, tal como señala la defensa, a la interpretación que corresponde acordarle a esas normas de derecho común y a la oposición del fiscal; extremos cuya revisión resulta ajena a la competencia de la CSJN (conf. el art. 14 de la ley 48).

En cuanto a la tacha de arbitrariedad, adhiero al punto 5 del voto de mis colegas preopinantes.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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 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.

2. El impugnante no logra presentar un caso que habilite la competencia recursiva de la CSJN. Los argumentos vertidos en el escrito en análisis no fundan las garantías constitucionales invocadas ni alcanzan para articular una cuestión federal.

3. Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal (fs. 67/76).
Por ello,

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.

CCCXXXIII

“AQUINO, ALBERTO DELFÍN S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘AQUINO, ALBERTO DELFÍN S/INF. ART. 78, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Omisión de depósito.

Expte. SAPCyF n° 8786/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Acude en queja ante este Tribunal el Sr. Alberto Delfín Aquino por la denegación del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

2. La jueza de trámite lo intimó a cumplir con el depósito previsto para las quejas dentro del quinto día de notificado bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso (fs. 14, punto 2). Asimismo se le solicitó que acompañara las copias que considerase pertinentes a fin de dar autosuficiencia a su recurso.

3. La defensora del Sr. Aquino presentó un escrito (fs. 16) solicitando la acumulación de la presente causa a la que tramita bajo el n° 8593 de este Tribunal. Allí indicó, además, que el depósito previsto por art. 34 de la ley 402 ya había sido abonado en aquella queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Vencido el término de la intimación cursada sin que el recurrente haya dado cumplimiento con lo allí dispuesto, corresponde desestimar el recurso de queja interpuesto oportunamente (art. 34, tercer párrafo, ley 402).

El depósito efectuado en una queja anterior no alcanza para tener por cumplido el requisito exigido por la ley en el presente recurso. La multiplicidad de recursos directos tiene como correlato la obligación de hacer un depósito por cada uno de ellos, conforme surge de la norma mencionada arriba. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que “[l]a circunstancia de haberse efectuado un depósito en un recurso de queja anterior, no exime del cumplimiento de igual exigencia en otro recurso de queja posterior, a pesar de la vinculación que pudiera existir entre los dos” (316: 2512).

2. A mayor abundamiento y desde otra perspectiva, advierto que la queja interpuesta no reúne condiciones mínimas e indispensables de admisibilidad. En efecto, el recurso carece de autosuficiencia, circunstancia que basta para su rechazo *in limine*.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Con independencia del criterio que he sostenido respecto al momento en el cual, en los procesos contravencionales, corresponde analizar y exigir la integración del depósito de ley (art. 34, LPTSJ), lo cierto es que en el caso la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, emplazó al recurrente para que realice dicho depósito “bajo apercibimiento de declarárselo desistido” (fs. 14) y para que acompañe diversas copias “a los fines de dar autosuficiencia a su recurso” (ibídem). El recurrente, a mi modo de ver, no ha dado cumplimiento a ninguna de las exigencias que le formuló una jueza de este Tribunal y ello determina la suerte de esta presentación.

En cuanto al depósito ha puesto de manifiesto que no tiene intención de integrarlo, pues, a su criterio, alcanza con aquel otro depósito que realizó en el marco del recurso directo que interpuso con anterioridad al presente, y en cuanto a las copias ha informado que aquellas “se encuentran agregadas a la queja antes mencionada” (fs. 16). Las explicaciones de la letrada del Sr. Aquino resultan insuficientes para tener por cumplidos los requerimientos de la señora jueza de trámite, porque el depósito legal al que, incorrectamente, se refiere —que no fue efectuado en el expte. n° 12.070/10

ni en el 1431-C/10, sino en el n° 8593/11 del registro de este TSJBA— no lo exime de hacer lo propio en este otro incidente y, además, porque las piezas procesales que le fueron solicitadas y a las que se refiere en esta nueva presentación (conf. fs. 4, por ejemplo) no se corresponden con las piezas que acompañó a esa otra queja.

Lo expuesto pone en evidencia el desinterés del recurrente en que su queja prospere y, en consecuencia, acompañó la solución propuesta por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto postula el rechazo *in limine* de esta presentación recursiva.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja. Ello así, toda vez que la defensa no ha acreditado que la decisión a cuya revisión aspira sea la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni una equiparable a tal. En efecto, según afirma la defensa en su queja, única pieza procesal agregada a las actuaciones, la decisión que la agravia es la de Cámara que, según la recurrente, omitió analizar los planteos que ella formuló contra la sentencia de grado que había rechazado la recusación del fiscal y la nulidad de la notificación sobre la base de la cual se habría decretado la rebeldía del aquí imputado. Empero, más allá de los agravios dirigidos a controvertir la forma en que dice obró la Cámara, lo cierto es que la defensa no ha demostrado que en el *sub lite* se encuentre en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata, es decir, una cuestión que, con arreglo a lo previsto en el art. 113, inc. 3°, de la CCBA o en la doctrina de *Fallos*, 311:2478, corresponda a este Tribunal analizar.

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.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 1/12 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto lo expresado en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en cuanto pone de resalto que el depósito efectuado en una queja anterior no alcanza para tener por cumplido el requisito exigido por la ley en el presente recurso. Sin embargo, considero que, en casos como el presente, el pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 debe efectuarse recién al momento de decidirse la queja, en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente (conf. mi voto *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —CC-459/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 16 y ss.).

En consecuencia, la falta de integración del mentado depósito no me impediría ingresar, en el momento procesal oportuno, al tratamiento del recurso de queja deducido.

De acuerdo a lo expuesto, entiendo que debe continuarse con el trámite de la queja.

Así lo voto.

Por ello, 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.

CCCXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘HOLLMAN, CRISTINA ELIZABETH S/INFR. ART(S). 81 DEL CC’”

PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL: Nulidad. Actuación de la autoridad de prevención. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF n° 8710/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación de Cristina Elizabeth Hollman— dedujo queja (fs. 49/56) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/46) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 32/41), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 28/31) que —por mayoría— confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 13/14). Mediante esta resolución se rechazó el planteo de nulidad del procedimiento contravencional

incoado por la defensa fundado en que el accionar del personal preventor no había respetado lo establecido en el art. 81, CC, último párrafo.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensora general adjunta sostuvo que la sentencia recurrida debía ser equiparada a definitiva “por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la transgresión en que incurre el tribunal a quo al derecho a la defensa y al debido proceso le ocasiona a Hollman un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 33). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se verifica una lesión al principio de legalidad y a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, pues “se convalida una omisión del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la actuación prevencional que, lejos de ser ritual, tiene su razón de ser, a saber, evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC” (fs. 35 vta./36).

La Sala I denegó aquel recurso en tanto no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva ni la defensa había logrado plantear la existencia de un caso constitucional.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 59/61), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una resolución definitiva ni equiparable a tal y porque tampoco contenía una crítica concreta y razonada del auto denegatorio.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por la parte recurrente debe ser rechazada en tanto el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni la defensa ha logrado acreditar que el pronunciamiento impugnado deba ser equiparado a una de esa especie.

En efecto, la defensa cuestiona la decisión del tribunal de mérito que, en lo que aquí importa, entendió que “si bien no surge claramente que los datos asentados constituyan un fiel reflejo de la hora exacta en que sucedieron los hechos, se entendería que de las actas, en principio, primero existió una comunicación de la prevención, luego la orden del MPF y finalmente el labrado del acta. Por ello, y siendo que del análisis de las constancias obrantes en la causa no puede afirmarse —al menos en esta etapa procesal— que no se hayan respetado las condiciones de promoción de la acción contravencional establecidas en el art. 81 último párrafo del CC (ley 1472), por cuanto no puede descartarse que la autoridad preventora haya recibido instrucciones expresas del Ministerio Público respecto al procedimiento a seguir en este caso, corresponde confirmar la resolución recurrida” (fs. 29 vta.).

Sin embargo, la parte recurrente no ha logrado demostrar que exista conexión entre lo allí resuelto y las garantías que invoca como requeridas de tutela inmediata (conf. punto 2 de los “resulta”); 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 había resuelto no hacer lugar al pedido de nulidad del procedimiento contravencional deducido por la defensa por considerar ésta que la actuación del personal preventor no había respetado lo establecido en el art. 81, CC, último párrafo.

En ese marco, los planteos desplegados por la defensa no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y prueba, y a la aplicación e interpretación de derecho infraconstitucional, 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.

2. Si bien la CSJN ha dicho que “debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la C.N. el derecho de todo imputado a obtener —luego de un juicio tramitado en legal forma— un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (*Fallos*, 272:188), la mera circunstancia de estar sometido a un proceso no implica una afectación a la garantía constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable atento a que el recurrente no muestra que, en el caso, se haya excedido la normal carga de soportar una investigación estatal (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). En otros términos, no logra acreditar que la continuidad del proceso —que habría tenido su génesis en las condiciones que el tribunal de mérito consideró acreditadas— le provoque a su asistida un gravamen tal que deba ser *excepcionalmente* remediado por esta instancia.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que en relación al último párrafo del art. 81 del CC, en cuanto requiere que el inicio de actuaciones sea decidido por un representante del MPF, me remito a las consideraciones que di en mi voto *in re* “Guzmán, Luis José Hilario s/inf. art. 81, oferta y demanda de sexo en espacio público, CC”, expte. n° 8178/11, resolución del 5/6/2012.

4. 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, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 49/56.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

Por los fundamentos brindados en los puntos 1 y 2 de su voto por el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, que comparto en lo sustancial, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 49/56 (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “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: ‘Guzmán, Luis José Hilario s/inf. art. 81, oferta y demanda de sexo en espacios público, CC’”, expte. n° 8178/11, resolución del 5/6/2012).

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. 47/48 (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. Coincido, en lo sustancial, con la explicación dada por el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, respecto a la ausencia en el caso de una resolución que pueda ser *excepcionalmente* equiparada a definitiva (punto 1, de su voto).

En efecto, con independencia de si son correctos o no los argumentos que desarrolló la mayoría de la Sala I, el recurrente no ha logrado demostrar de qué manera esa Sala habría incurrido en una manifiesta equivocación al afirmar la falta de un perjuicio irreparable derivado de la decisión impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad denegado. *En principio*, parece apropiado sostener que la resolución del *a quo* —en cuanto al rechazo de un planteo de nulidad— no puso fin al proceso y, frente a dicho aserto, sobre el quejoso pesaba la carga de explicar de manera concreta y razonada por qué la continuidad misma de este proceso —que habría tenido su génesis en las condiciones que, *prima facie*, la mayoría de la Sala I entendió acreditadas— le provoca a su asistida un gravamen de tal entidad que debe ser remediado por este Tribunal, de forma prematura.

Por otra parte, entiendo que, en autos, el quejoso sólo logra poner de manifiesto su punto de vista respecto a cómo debe interpretarse una norma infraconstitucional (art. 81, *in fine*, CC aprobado por ley 1472) y plantear su disconformidad con la valoración —confesadamente provisoria, como lo afirman mis colegas preopinantes— que los jueces de mérito por el momento hicieron acerca de diferentes constancias de la causa; constancias que les permitieron concluir, con el grado de provisoriedad propio de esta etapa embrionaria del proceso, que el “inicio de [las] actuaciones” fue de la manera que así lo sostienen. Sin embargo, al margen de que la consideración de estas cuestiones, *por regla*, parece exorbitar la competencia de esta instancia, el recurrente no alcanza a explicar cuál es la conexión existente entre la interpretación o la valoración que propone y el principio de legalidad o las garantías de defensa en juicio, debido proceso o —menos aún— plazo razonable que genéricamente alega, a los fines de que este Tribunal, eventualmente, admita una excepción a esa regla general.

Resumidamente, la mayoría de los jueces intervinientes consideraron que la comunicación de la autoridad de prevención con el “representante del Ministerio Público Fiscal” había sido *anterior* al inicio de las actuaciones. En tal sentido, es posible extraer de lo dicho por tales jueces que la consulta se había realizado: *a)* desde el lugar del hecho; *b)* con carácter previo a que se dispusiera el cese de una conducta —*prima facie* contravencional—, que fue considerada “ostensible” y no fundada en

la mera “apariencia, vestimenta o modales” de quien presuntamente la cometía en los términos del art. 81, CC; c) por un “representante” del MPF que siguió las órdenes que a esos efectos le había impartido el fiscal de turno; y d) con carácter previo, también, a que se labrara un acta contravencional.

A su turno, en opinión de la mayoría de los jueces intervinientes dicha secuencia temporal se encontraba —reitero, “en principio” y “sin perjuicio de que la cuestión sea clarificada con las manifestaciones de los participantes del acto” (fs. 29 vta.)— respaldada de manera suficiente, por las constancias obrantes en autos (al parecer, las actas agregadas, en copia, a fs. 1 y 2), sin que advirtieran razón relevante o concluyente para poner en duda, al menos en este estadio inicial, la veracidad de lo rubricado por el funcionario público actuante y por los testigos de su actuación. El recurrente, por su parte y más allá de su desacuerdo, no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente ese razonamiento con sustento en las supuestas afectaciones que menciona y ello es así aun analizando de manera indulgente sus recursos.

Ello, a mi criterio, sella la suerte adversa de esta presentación directa, en la medida en la cual no se ha dado adecuado fundamento a la denuncia referida a que en el caso no se habrían respetado las condiciones legales de promoción de la acción contravencional, establecidas, específicamente, para este clase de asuntos.

2. Por los motivos brevemente expuestos, corresponde *rechazar* esta queja y *diferir* la consideración del depósito, a resultas de lo que se decida respecto al beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 47/48).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa de la Sra. Hollman es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. Sin embargo, el caso en análisis escapa a la regla general y justifica la equiparación. Le asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Asimismo, la queja se dirigió, satisfactoriamente, a sostener la existencia de un posible *caso constitucional*.

Por tales razones, habré de admitir el recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensora general adjunta, en la presentación en análisis, sostuvo que la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas le ocasionó a su defendida los siguientes agravios constitucionales: afectación al principio de legalidad, lesión a la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso (arts. 10, CCBA; 18, C.N.; 8.1 y 8.2, CADH; 14.2 y 14.3, PIDCP; 75, inc. 22, C.N.).

Para ello, basó sus argumentos en consideraciones de hecho y prueba ligadas a la actuación del agente preventor al momento de labrar el acta contravencional contra su defendida. Indicó que:

- i) “[d]el acta de fs. 2, surge claramente que no existió tal *decisión previa* del fiscal de iniciar el procedimiento por la presunta existencia de una

contravención, sino que la actuación del preventor fue iniciada y continuada *motu proprio*, limitándose el funcionario de la Fiscalía *a posteriori* a ordenar el labrado del acta y cese de la contravención, al momento de ser consultado lo que visiblemente ocurrió con posterioridad tal como resulta evidenciado del registro del sistema JusCABA” (fs. 38 vta.);

ii) “[a]dmittir que el personal policial pueda dar inicio al procedimiento sin la rigurosa venia del fiscal —único legitimado para tomar tal decisión—, no hace más que dejar en manos de la prevención funciones decisorias de procedibilidad enfáticamente prohibidas por el propio art. 81 del CC, para luego desnaturalizar la propia tarea del fiscal” (fs. 39 vta.);

iii) “...el supuesto llamado ni siquiera se realizó antes de la intervención, dado que el procedimiento se inició a las 19:10 horas y el llamado entre el preventor y el 0800 Fiscal se registró a las 19:58 horas según surge del informe del sistema JusCABA...” (fs. 39 vta.).

3. La Cámara, para decidir la confirmación del decisorio de primera instancia, se basó en que:

i) “si bien no surge claramente que los datos asentados constituyan un fiel reflejo de la hora exacta en que sucedieron los hechos, se entendería que de las actas, en principio, primero existió una comunicación de la prevención, luego la orden del MPF y finalmente el labrado del acta. Por ello, y siendo que del análisis de las constancias obrantes en la causa no puede afirmarse —al menos en esta etapa procesal— que no se hayan respetado las condiciones de promoción de la acción contravencional establecidas en el art. 81 último párrafo de la ley 1472 (...) corresponde confirmar la resolución recurrida” (fs. 29 vta.);

ii) “el requisito de ‘inmediata comunicación al fiscal’, exigido a la prevención luego de la adopción de una medida cautelar (art. 21 ley 12), resultaba satisfecho con la consulta telefónica practicada a un funcionario del Ministerio Público Fiscal quien actuaba con anuencia de un fiscal de la Constitución. Dicho criterio resulta trasladable a los hechos del caso donde un funcionario (Dr. Guillermo López) de dicho órgano dispuso el labrado de las actas contravencionales ‘siguiendo las instrucciones impartidas por el titular de la Fiscalía’ (fs. 1)...la presencia de dicho actor judicial disipa la circunstancia de que el inicio de las actuaciones quede en manos exclusivas de la prevención” (fs. 29 vta.).

4. Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto y al desarrollo realizado por la defensa en el apart. IV) del recurso de inconstitucionalidad, cabe propiciar su rechazo porque no ha articulado un caso constitucional: la recurrente no logró rebatir, con apoyo en normas constitucionales débilmente invocadas, los argumentos que expusiera la mayoría de la Sala I, y que remiten, centralmente, a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimientes en el presente caso.

En efecto, la recurrente se limita a expresar un desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara evaluó el actuar del preventor, al que —más allá del acierto o error de la resolución impugnada— entendió ajustado a la normativa legal. Así dijo, entre

otras afirmaciones, que “no puede descartarse que la autoridad preventora haya recibido instrucciones expresas del Ministerio Público” (fs. 29 vta.). El conflicto constitucional que presentó la defensa yerra por su insuficiente nivel argumentativo, ya que no logra conectar los agravios constitucionales postulados con los fundamentos utilizados por la Sala para confirmar el decisorio de primera instancia.

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 fundada-mente 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).

Las afirmaciones volcadas en el recurso de inconstitucionalidad no alcanzan a poner en crisis las razones dadas por la Cámara.

5. Por todo lo expuesto, voto por i) *hacer lugar* al recurso de queja y ii) *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, 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.

CCCCXXV

“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: ‘FERNÁNDEZ TEODORO, MANUEL S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

NULIDAD DE LA DETENCIÓN. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF n° 8753/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 98/105) contra el auto de fs. 97 que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 71/77. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que decretó la nulidad de la detención de Manuel Fernández Teodoro y de todo lo actuado en consecuencia, por entender que no se habían respetado las disposiciones legales que exigen la efectiva participación del juez de garantías en la detención del inculcado en caso de flagrancia y en la imposición de medidas restrictivas (fs. 69/70).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía denunció que la decisión de la Cámara —que consideró equiparable a una sentencia definitiva porque implica el cierre del proceso— resultaba arbitraria, toda vez que no se le había brindado la oportunidad “de opinar sobre el intempestivo planteo efectuado por la defensa”. Asimismo, sostuvo que lo resuelto por la Sala violentaba la vigencia del sistema acusatorio por desconocer las facultades que la normativa procesal vigente otorga al titular de la acción.

3. La Sala II, por mayoría, declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad por falta de sentencia definitiva y ausencia de caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por entender que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto (fs. 109/112).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que decretó la nulidad de la detención del imputado y la “...de todos los actos procesales desarrollados en consecuencia...” (conf. las fs. 69 vta./70), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello es así porque el MPF no ha acreditado que esa decisión impida la continuación del proceso, sin que baste a esos fines con afirmar que la Cámara omitió convocar previamente a las partes a la audiencia que prevé el art. 73 del CPP, e incumplió con el art. 75 del CPP en cuanto dispone que, “[a]l declarar la nulidad, el Tribunal deb[e] establecer los demás actos que resulten nulos por conexión con el acto anulado”. Para ello, en todo caso, el MPF debió demostrar, cuando menos, que no existen otros elementos sobre cuya base el proceso pueda ser sustanciado; extremo que no viene acreditado.

2. Por lo demás, tampoco se ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una definitiva por poner en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata. Los agravios del MPF tienen por objeto controvertir la interpretación que hizo el *a quo* de los arts. 152 y 172 del CPP con arreglo a la cual

“...la imposición de medidas restrictivas sobre la libertad al momento de ordenar la soltura del imputado tras la intimación del hecho investigado (art. 161 del CPP CABA) —véase copia a fs. 13/vta.—, [debieron haber sido...] adoptadas [...con] la debida intervención jurisdiccional” (fs. 69 vta.). En ese marco, no se observa cuál sería la relación directa que habría entre la garantía que invoca el MPF como sólo susceptible de tutela inmediata (el sistema acusatorio) y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. La Sala II, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado por dos razones: *a)* porque no atacaba una sentencia definitiva o auto equiparable a tal; y *b)* por la inexistencia de una cuestión constitucional.

3. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que la Fiscalía no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

El recurrente critica sin éxito la afirmación de la Cámara respecto de la ausencia de agravio irreparable que permita equiparar la resolución atacada con una sentencia definitiva. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto, sustancialmente, lo expresado por el señor juez de trámite, Luis F. Lozano. Ello es así porque, cualquiera que sea el acierto o error de lo que ha resuelto el tribunal *a quo*, se advierte que el fiscal de Cámara en sus presentaciones se limitó a denunciar de manera constante que la resolución impugnada, en última instancia, a través del recurso de inconstitucionalidad que fue denegado —es decir, aquella referida a la nulidad del procedimiento de detención del señor Manuel Fernández Teodoro— le causa un perjuicio de imposible reparación ulterior en tanto ella trae aparejada “la supresión del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Penal [*sic*; *rectus* “fiscal”] y por ende su extinción” (fs. 101 vta.). No obstante, lo concreto es que esa afirmación dogmática del recurrente —presentada ante este estrado como una aparente obviedad— deviene insuficiente para demostrar por qué motivo dicha aserción no es más que un sofisma, puesto que, como alguna vez lo he señalado, “los recursos, además de contener afirmaciones, deben desarrollar argumentos que de manera plausible las fundamenten” (“GCBA c/Osvaldo Buzzetti”, expte. n° 2270/03, sentencia del 11/6/2003).

En concreto, adviértase que de un modo algo confuso el recurrente se agravió porque según sostuvo desconoce los alcances de la nulidad que fue declarada por el tribunal *a quo* —es decir, argumenta que no sabe qué actos procesales están compren-

didos por tal nulidad— y luego se agravió porque, en su opinión, el MPF no podrá, como consecuencia de aquella declaración, ejercer las funciones que la CCBA le confiere. Esta contradictoria manera de demostrar el supuesto perjuicio irreparable, que excepcionalmente podría habilitar la intervención de esta instancia, tal como lo sostienen mis colegas preopinantes, se exhibe como infundada, defectuosa e ineficaz para ilustrar a este Tribunal respecto de los supuestos vicios que el recurrente le atribuye a las resoluciones del *a quo*. Ello así, porque inicialmente afirma desconocer algo que a continuación da por supuesto o presenta como evidente, cuando, al parecer, no lo es.

Por otra parte, la Cámara únicamente resolvió que la falta de “aviso” e “intervención” del juez de garantías (arts. 152 y 172 del CPP local), respecto de la detención “en flagrancia” y de la posterior fijación por parte del fiscal de “medidas restrictivas” sobre la libertad del imputado (fs. 42 vta.), en la que habría incurrido la Fiscalía tenía como consecuencia la descalificación de los actos iniciales del proceso (conf. fs. 69/70). En estas condiciones, es claro que sobre el recurrente pesaba la carga de fundamentar que frente a tal decisión no existían otros elementos sobre cuya base este proceso pudiera continuar; presunción que a mi modo de ver tampoco puede ser extraída de lo resuelto por el tribunal *a quo*, que no sobreseyó en su resolución al aquí involucrado, sino que se limitó a indicar que en el caso se habría obviado la participación del órgano jurisdiccional en actos que sí lo requerían (según una lectura que se efectuó de los arts. 72 y 73 del CPP local). En efecto, aunque es posible conjeturar que “*en los hechos*” —como lo afirma, en minoría, el juez Delgado (fs. 90 vta.)— el efecto de tal nulidad podría significar un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, esta demostración, precisamente, tenía que ser explicada en las presentaciones del fiscal de Cámara y no lo ha sido. *Obiter dictum*, parece necesario indicar que el tipo de discusión que se ha querido plantear ante esta instancia no suscita *per se* un claro embate constitucional de los argumentos que —más allá de su acierto o error— fueron expresados por los jueces de la Sala II, sino que, a lo sumo, remite a una disconformidad con la interpretación que en este caso ha sido realizada respecto de normas procesales e infraconstitucionales, sin que, por lo demás, el recurrente haya logrado denunciar algún vicio manifiesto en la interpretación propuesta por la Cámara.

Cabe concluir que, como diversos precedentes de nuestro Tribunal lo establecen, en principio las resoluciones referidas a actuaciones, medidas o provisiones adoptadas por los jueces de la causa, durante la tramitación del proceso, no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 y la controversia traída a estudio del Tribunal no parece constituir una excepción a ese criterio en tanto no se ha desarrollado una línea argumental sólida y consistente que lo así justifique. De modo que, no tratándose de una sentencia definitiva o de un auto que le produzca un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior al MPF, se observa un obstáculo directo para la admisión de la queja interpuesta.

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

Por las consideraciones expuestas en sentido concordante en los votos del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano y de la señora jueza, doctora Ana María Conde

—a las que me remito en homenaje a la brevedad—, corresponde rechazar la queja interpuesta por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el 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.*

CCCXXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE
LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
VEZZARO, SEBASTIÁN S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9065/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2 presentó un recurso de queja (fs. 217/222) contra el auto de fs. 212/214 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 190/195. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 183/186) que declaró la nulidad del pronunciamiento de primera instancia que revocara la suspensión del proceso a prueba concedida al Sr. Sebastián Vezaro (fs. 147/148).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, 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 decisión atacada viola el principio de legalidad, el sistema acusatorio y el principio republicano de gobierno (arts. 1º, 5º, 75, inc. 12 y 126 de la C.N. y arts. 1º y 13.3 de la CCBA), en razón de que “la inteligencia dada por los magistrados al plexo normativo vigente en el ámbito contravencional desvirtúa el sistema de justicia local (art. 13.3, CCBA) al entender que, para revocar la suspensión del proceso a prueba concedida en los términos del art. 45 del CC, corresponde celebrar la audiencia prevista en el ámbito penal (art. 311, CPP)” (fs. 190 vta.).

En apoyo de esta aseveración, señaló que “las notorias” diferencias de los roles y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y el juez en torno a la aplicación del instituto en los ámbitos contravencional y penal “hablan en contra de la posibilidad de implementar aquí, al menos lisa y llanamente, la norma contenida en el art. 311 del CPP” (fs. 194). A lo que añadió que la aplicación de esta última norma importa asignar al juez facultades que no son las que el legislador quiso atribuirle en materia contravencional, dado que le permite renegociar las pautas de la suspensión del juicio a prueba, lo que resultaría inválido porque en materia contravencional la concesión del instituto sólo está autorizada con el acuerdo entre el acusado y el fiscal.

3. La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, desistió del recurso directo por entender que no podía invocarse agravio alguno (fs. 226/227).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ 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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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.

CCCXXXVII

“REYES MARTE, ARTURO S/INFR. ART(S). 189 BIS,
TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)—
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Facultades.
Ejercicio de la acción pública. Sistema acusatorio. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO PENAL A PRUEBA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Caso constitucional. Resolución equiparable a definitiva.**

Expte. SAPCyF n° 8797/12 - 16/10/2012

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 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 27/12/2011 que revocó la resolución de primera instancia en cuanto allí se había decidido rechazar el pedido de suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Reyes Marte, en razón de la oposición de la Fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 89/93, al considerar que el caso resulta similar al resuelto por el Tribunal en el expte. n° 6454/09.

3. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para interponer el remedio procesal 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.

4. 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 y se deje sin efecto el fallo recurrido a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 118/125).

FUNDAMENTOS:

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 revocar 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. 86 vta.); ii) “la oposición (del 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. 87) y iii) “el control ejercido por la magistrada no se ajusta a derecho, dado que se fundamenta exclusivamente en la oposición esgrimida por la acusación pública y en una particular lectura de la operatividad del sistema acusatorio” (fs. 87).

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 de la CCBA y el art. 120 de la 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. 92). 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...” (fs. 91 vta.).

Cotejando los argumentos esgrimidos por la Cámara con los expresados por el recurrente, no advierto contradicciones constitucionales, sobre todo cuando se le ha reconocido al imputado de la causa penal el derecho a la suspensión del proceso a prueba con sólidos argumentos en la segunda instancia. No hay en todo esto demostración de que lo decidido le pueda producir 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión debatida es análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Benavídez” 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 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 ya mencionado precedente “Benavídez” y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que el *a quo* invoca a fs. 86 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. 3º 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 el 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, y ordenar que continúe 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 (punto 2 y 3 del dispositivo), 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 expuse en el precedente “Benavídez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad concedido por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia después de “aclarar[r] que toda persona puede solicitar este instituto” explicó que para que proceda una probation “debe existir el consentimiento del MPF para su concesión (...) que [es] quien ejerce la acción (...) en representación de la sociedad y por eso [su] consentimiento es necesario”. Por otra parte, el fiscal entendió que aunque “hay un criterio de política criminal plasmado en la resol. 178/08, que se ve obligado a sostener (...) [aquel] no es el único argumento por el cual va a oponerse (...) [ya que existen] otros motivos que relacionan a este criterio (...) con el caso concreto” pues “conforme el hecho descrito en el requerimiento (...), el lugar de los hechos (...) [se trataría] de la Avenida más importante en cuanto a cantidad de autos y peatones (...) [y] *el encausado [a plena luz del día] portaba un arma [que resultó ser apta para sus fines específicos] cargada [con seis proyectiles en su interior] y un cargador [adicional que transportaba] en su botamanga [con otros seis proyectiles]*”, lo cual, a su criterio, tornaba evidente la mayor “situación de peligro” del suceso enrostrado (fs. 56 y vta.; énfasis añadido) y “de los elementos incautados en su poder” —como fundadamente lo indicó la jueza de primera instancia, al resolver la petición de la defensa.

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 fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), según criterios particulares, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con esta causa 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* al recurso deducido por el MPF —que en autos 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.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 33/37, *revocar* la sentencia de Cámara, del 17/6/2011, 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 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 con copia de la resolución mencionada 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, remite a los 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.

CCCXXXVIII

“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”

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

Expte. SAPCyF n° 8746/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 115/116), la señora fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo el recurso de queja (fs. 100/105) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión que confirmó la resolución de primera instancia que concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la recurrente no planteó un caso constitucional (fs. 95/97).

2. Al tomar intervención en autos, el fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 23/5/2012— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 109/112).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE 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, corresponde remitir 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.

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, cabe efectuar algunas precisiones adicionales. En concreto, el defensor general considera que “la facultad de recurrir las resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad es exclusiva del imputado, con el fin de proteger los derechos y garantías constitucionales que posee como tal”, en la medida en la cual la pretendida unilateralidad recursiva “ha afianzado el correcto sentido de la inviolabilidad de la defensa en juicio, la ‘doble instancia’, la tutela [judicial] efectiva de los derechos humanos y la vigencia de las demás garantías judiciales” (fs. 82/83).

Ahora bien, en primer término corresponde recordar que está fuera de discusión que el legislador porteño puede sancionar una nueva ley procesal con el objeto de otorgarle un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145) y que los imputados no tienen un derecho a que el ordenamiento procesal se mantenga inmutable (TSJBA, “Pazos”, 29/4/2010). Es cierto que la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 confirió un “derecho” recursivo al MPF y que antes de esta reforma el

único sujeto habilitado para apelar el fallo de la Cámara era el contraventor, pero tal reconocimiento a un órgano estatal no importa desconocer de manera automática los derechos y garantías constitucionales o convencionales establecidas en beneficio de las personas inculpadas, pues la facultad de legislar en este sentido no ha sido excluida de forma expresa por ninguna norma constitucional o internacional.

El defensor general señala que “incluso cuando se admita un recurso al acusador público, el imputado favorecido por el tribunal de mérito debería contar todavía con la posibilidad de someter a la prueba de la doble conformidad la decisión adversa dictada como consecuencia del recurso fiscal” (fs. 85 vta.) e indica que “[l]as garantías constitucionales tutelan a los individuos respecto de la pretensión punitiva del Estado en cuanto a la aplicación de sanciones y penas; es decir, comprenden todas las situaciones que pueden llegar a suscitar una resolución condenatoria o persecutoria dentro del derecho público” (fs. 87).

Sin embargo, en segundo término no es posible perder de vista que la garantía de la “doble instancia” a la que parece hacer alusión la defensa, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” (CSJN, *Fallos*, 323:1797; y TSJBA, mi voto, *in re*, “Abalos”, 23/10/2002) y no como ocurre en autos, en donde, además de que se investiga un suceso contravencional, la revocación del pronunciamiento que concede una *probation* contravencional, en contra de la opinión y voluntad de acordar expresada por el MPF (art. 45 del CC aprobado por ley 1472), sólo conlleva a la “continuación del proceso” y a la todavía hipotética realización de un “juicio oral y público”. En pocas palabras, la garantía procesal antes invocada tampoco resulta de aplicación en el caso en la medida en la que, más allá de que no comprende a la particular materia objeto de este expediente —según mi criterio—, no se está reclamando la revisión integral por parte de un tribunal superior de una sentencia de condena y tampoco se ha demostrado que el pronunciamiento recurrido por la Fiscalía —en cuanto confirmó una suspensión del proceso a prueba resuelta en la instancia anterior— debe estar amparado por la citada garantía.

Por último, entiendo que la “inviolabilidad de la defensa en juicio” y “la tutela [judicial] efectiva de los derechos” del presunto contraventor, a los que también se ha referido la defensa para fundar la inconstitucionalidad de la norma procesal en cuestión, se encuentran garantizados en el caso toda vez que ha contado con la posibilidad cierta de resistir todos y cada uno de los agravios expuestos por su contraparte, aun cuando, en esta instancia y de acuerdo a lo que se resuelve en el apart. 1 de este voto, no tuviera éxito en su propuesta interpretativa de los alcances del instituto de la *probation* en esta materia y de las atribuciones que legal y constitucionalmente se le han asignado al Ministerio Público Fiscal en esta Ciudad.

3. Por lo expuesto voto por: *a) admitir* la queja; *b) tener presente* la reserva formulada por la defensa del Sr. Carlos Humberto Larregina Pedriel; *c) hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; *d) dejar sin efecto* la suspensión del proceso resuelta (art. 31, ley 402); y *e) agregar* una copia de lo resuelto en “Jiménez”, para que forme parte de este pronunciamiento.

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. 81/92) 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: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. 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:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3.382 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° del CC 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, 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) —decisiones 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.

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta” que el *a quo* invoca fs. 59, 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. 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 admitir la queja, 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 recibieron.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el apart. 1 de su voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 100/104 y 75/79), *revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

2º. *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.

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.

En similar sentido, 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’”, sentencia del 30/11/2010.

CCCXXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘K., N. C. S/INF. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO
DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

RÉGIMEN PENAL JUVENIL: Menores de edad.

Mayoría de edad. Reducción de sanciones. Tentativa.

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7287/10 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, sentencia del 19/10/2011.

Expte. SAPCyF n° 8114/11 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar de la Ciudad interpuso un recurso de queja (fs. 67/80) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/66) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución agregada a fs. 21/31. Mediante este último pronunciamiento, en lo que aquí interesa, la Sala I confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al archivo solicitado por el Ministerio Público Tutelar, a favor del imputado N. C. K., por considerar: *a)* que se encontraba vencido el plazo establecido para concluir la investigación penal preparatoria (art. 47, RPPJ); y *b)* que correspondía aplicar la reducción punitiva prevista por el art. 4° de la ley 22.278 al comienzo del proceso, como marco punitivo “en abstracto”, y por lo tanto debía sobreseerse al joven involucrado por no haber sido punible al momento del hecho investigado en autos (fs. 3/5).

2. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad argumentando, en síntesis, que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

3. El fiscal general en su dictamen (obranste a fs. 91/93) opinó que la intervención del Ministerio Público Tutelar concluyó porque K. adquirió la mayoría de edad el día 9/1/2011 y, en consecuencia, postuló el rechazo de la presente queja.

4. El Tribunal resolvió, el 14/11/2011, dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones y, asimismo, se emplazó al abogado defensor del joven involucrado, para que, si lo entendía procedente, expresara si hacía suyos los planteos que oportunamente había introducido el Ministerio Público Tutelar a favor del imputado.

El abogado particular del joven involucrado, mediante su presentación de fs. 101/107, manifestó que hacía propios los recursos deducidos a favor de su asistido y expresó fundamentos similares a los vertidos por la asesora general tutelar en su presentación directa obrante a fs. 67/80.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Como fuera anticipado en la resolución obrante a fs. 95/96, la queja satisface los requisitos formales extrínsecos exigibles en la especie.

La señora asesora general tutelar formuló, mediante la vía recursiva debidamente mantenida por el abogado particular del imputado, dos órdenes de agravios, para sustentar el archivo peticionado respecto de esta causa: *a)* vulneración de la garantía constitucional que tutela la duración razonable del proceso porque se encontraba vencido el plazo legal establecido para que la Fiscalía concluyera la investigación penal preparatoria (arts. 47 del RPPJ, 8.1 de la CADH, 14.3.c del PIDCP, 18 y 75.22 de la C.N.); y *b)* desconocimiento, por parte de los jueces intervinientes, de la necesidad de brindar respuestas “diferenciadas” en los casos en los que el delito fuera cometido por personas menores de dieciocho (18) años de edad, toda vez que, en opinión del MPT, se impondría considerar la reducción punitiva para la tentativa, prevista en el art. 4º de la ley 22.278, como marco punitivo en abstracto.

1.a) Respecto al primer motivo de agravio, la queja no es procedente, porque —tal como lo explica el señor fiscal general adjunto— el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por tribunal *a quo* no se dirigió contra una “sentencia definitiva” (art. 27 de la ley 402), ni contra un auto que, por sus efectos y de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, resulte equiparable a una decisión de esa naturaleza. Ello es así, en la medida en la cual la resolución de la Sala I de la Cámara que confirmó la decisión previa, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción intentada a favor del joven involucrado —ante el posible vencimiento del plazo de la IPP— no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco es posible extraer de la argumentación con la que intenta valerse la recurrente que, en el caso, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

En ese sentido, aunque en el caso se alegó la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi criterio— no se ha logrado exponer apropiadamente la relación que existe entre aquella invocación y

lo aquí resuelto. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a la pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que ha sido invocada 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 explicación que se ha dado en torno a esta garantía y su relación con el caso no es más que una mera afirmación que no fue acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que esa pretensión requiera de una “tutela inmediata”.

En concreto, la Asesoría solamente desarrolló en sus presentaciones argumentos destinados a explicar que correspondería interpretar o extender el significado y las consecuencias del acto que el art. 47 del RPPJ —o el art. 104 del CPP local— expresamente designa como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el involucrado tome conocimiento sobre la existencia del proceso, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que el MPF concluya la IPP sean contados desde que tenga lugar cualquier acto con ese alcance y no sólo la “intimación del hecho”, regulada por el art. 161 del CPP local al que remite supletoriamente el RPPJ (art. 2°). En opinión de la asesora y de la defensa particular, si no se interpreta el ordenamiento procesal del modo que aquí fue 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 tal 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, en los recursos no se logró explicar de qué manera lo resuelto se relaciona con la garantía insistentemente invocada en ellos, de modo 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 la Cámara para concluir que el plazo legal de la IPP no había vencido en autos —ya que entre la “intimación del hecho” y el requerimiento de juicio que fue presentado por la Fiscalía, sólo mediaron once (11) días hábiles judiciales (según lo explicado a fs. 26 vta.)— tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado; máxime cuando, vale decir, no se verifica en las presentaciones efectuadas un desarrollo argumentativo contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara.

A modo de *obiter dictum*, conviene señalar que en ningún momento el Ministerio Público Tutelar o la defensa particular del joven involucrado han siquiera pretendido poner en crisis las conclusiones de los jueces mérito (fs. 26 vta.); y, a mi modo de ver, las explicaciones doctrinarias y genéricas que han sido expuestas por los representantes del joven imputado, respecto a la garantía del plazo razonable, prescinden del hecho incontestable de que, si hubo algún período de tiempo en el que —según criterios

particulares— esta causa pudo sufrir alguna tardanza en obtener un pronunciamiento de mérito definitivo, ella pudo deberse al —válido— trámite inicial que tuvo lugar en el ámbito de la justicia nacional, al amparo de otras normas procesales (art. 5º, RPPJ), o al tratamiento que debió imprimírsele a los planteos efectuados de manera legítima a favor del joven imputado, luego de que estas actuaciones arribaron a conocimiento de la justicia local, sin que puedan advertirse —al menos no a simple vista o con relevancia en clave constitucional— demoras o dilaciones desmesuradas o injustificadas.

1.b) Respecto al segundo motivo de impugnación, corresponde remitir a los argumentos que expuso este Tribunal en el caso “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), en tanto se trata de una discusión que resulta sustancialmente análoga a la propuesta en autos, debiéndose, por lo tanto, agregar copia de aquel precedente para que forme parte integrante de este pronunciamiento.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja agregada a fs. 67/80 (a la que adhirió la defensa a fs. 101/107 vta.), coincido con la jueza Ana María Conde, 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.

Por lo demás, si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 CCBA, 18 C.N., 25 DADDH, 7.5 y 8.1 CADH, 9.3 y 14.3.c 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. 47 del RPPJ, y 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. 47 del RPPJ y 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. 47 del RPPJ, y 104 y 105 del CPP CABA.

2. Finalmente, con respecto al resto de los agravios de la parte recurrente, adhiero al punto 1.b) del voto de la jueza Ana María Conde.

3. 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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/infraacción 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 pues lo decidido no ha sido conectado 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).

En efecto, los agravios planteados por la recurrente en torno a la afectación a la duración razonable del proceso 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 de los arts. 13.3, CCBA y 18, C.N., y los arts. 7.5 y 8.1 y 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la recurrente entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refieren los arts. 104, CPP, y 47, RPPJ, 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. 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/infr. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas, C.P. (p/1 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

2. En relación al agravio vinculado con la aplicación del art. 4° de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto, adhiero a lo expuesto por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 1.b) de su voto.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 67/80 (cuyos argumentos hizo propios la defensa a fs. 101/107).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja, al que adhirió la defensa del Sr. K. (conf. fs. 96 vta. y 101/107 vta.) fue interpuesto en tiempo y forma. Además, desarrolló una crítica fundada y suficiente del auto denegatorio de fs. 63/66 vta. Razón por la cual habré de admitir el recurso directo ante este tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. En el recurso en análisis (fs. 32/56 y fs. 101) el agravio constitucional básicamente refiere a la interpretación restrictiva que hizo la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del art. 47 del RPPJ.

La defensa sostuvo que: “[e]l derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable surge desde el primer momento en que éste es sometido a proceso y notifi-

cado del hecho objeto de este último. Es decir, desde el momento en que una persona adquiere el rol de imputado” (fs. 104 vta.).

La Cámara, en el pronunciamiento impugnado (fs. 21/31), indicó que:

- i)* “... de las constancias de la causa se desprende que el requerimiento de elevación a juicio (...) ha sido presentado dentro del plazo previsto por el art. 47 de la ley 2451 (...) el acto de intimación del hecho, conforme lo previsto por el art. 161 del CPP CABA, fue llevado a cabo el día 20 de mayo del corriente año y el requerimiento de elevación a juicio fue presentado el 8 de junio, razón por la cual transcurrieron 11 días hábiles judiciales entre ambos actos y tal plazo claramente encuadran dentro de lo previsto en el Régimen Procesal Penal Juvenil (...) aquel es el hito a partir del cual debe comenzar a computarse el plazo en cuestión” (del voto de la jueza Marum, compartido por el juez Capel, a fs. 26 vta.);
- ii)* en cuanto al supuesto previsto en el art. 1º de la ley 22.278, se sostuvo que la interpretación propuesta por el asesor tutelar, a la que adhirió la defensa particular, “incursiona directamente en el rol de legislador al establecer, con carácter obligatorio, supuestos de disminución de la amenaza de reproche que no fueron previstos por aquél con dicho alcance” (del voto de la jueza Marum, compartido también por el juez Capel, a fs. 27 vta.).

3. De las constancias de la causa surge que:

- i)* el 19/11/2009 se detuvo al Sr. K., de acuerdo al acta de detención y notificación de derechos. En la misma fecha se le notificó la formación del legajo penal caratulado “tentativa de robo” con intervención del Juzgado Nacional de Menores Nº 1;
- ii)* el 30/3/2010 el titular a cargo de la Fiscalía de Menores Nº1 solicitó se dicte el sobreseimiento de los imputados, entre ellos del Sr. K. porque el hecho investigado “no encuadra en una figura legal —art. 336, inc. 3º del CPPN —” (conf. autos principales a fs. 111). En cuanto a la portación de arma sin autorización, que poseía el imputado, el fiscal de menores entendió que cabía la declaración de incompetencia de la justicia nacional en razón de la materia;
- iii)* el 9/4/2010 el juez interviniente resolvió sobreseer al Sr. K. por inexistencia de delito y declarar la incompetencia del tribunal en relación a la portación ilegítima de un arma de fuego de uso civil poseída por aquel, a favor de la justicia local;
- iv)* el 23/4/2010 ingresaron las actuaciones a la justicia local y el 3/5/2010 se recibieron en la Fiscalía actuante;
- v)* el 10/5/2010 se formuló la determinación de los hechos;
- vi)* el 20/5/2010 tuvo lugar la intimación del hecho de acuerdo al art. 161 del CPP CABA;
- vii)* el 3/6/2010 la Fiscalía formuló el requerimiento de elevación a juicio;

viii) y el 28/5/2010 el asesor tutelar había planteado el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, que fue denegado por la juez el 6/7/2010.

4. El art. 47 RPPJ estipula, en lo que aquí es pertinente, que “[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de noventa (90) días a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal Penal Juvenil deberá solicitar prórroga al/la juez/a penal juvenil...”. Seguidamente, indica que “[e]n caso de flagrancia el plazo de la investigación preparatoria será reducido a quince (15) días prorrogables hasta por quince (15) días más en los mismos términos que en el párrafo anterior”.

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 mandato contenido en el art. 47 del RPPJ tiene por finalidad garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 75, inc. 22, C.N., y arts. 7.5 y 8.1, CADH). Cumplido el término indicado sólo cabe el archivo de las actuaciones (conf. art. 2º, RPPJ que habilita la remisión al art. 105, CPP CABA). En otros términos, el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

La defensa del imputado postuló que el hito desde el cual cabía computar el plazo sobrevino con el acto de su detención ocurrido el 19/11/2009.

A partir de las constancias particulares de la causa, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en orden al agravio constitucional invocado: desde el preciso momento en que el joven N. C. K. fue apresado, tomó conocimiento del delito que se le imputó. Con su aprehensión *in situ* y la consiguiente confección del acta de detención y notificación de derechos se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio. A partir de allí es que comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensa.

La manda legal que invoca la cuestión de la “intimación del hecho” resalta que “se deberá hacer inmediatamente si estuviera detenido, cuando compareciera en los casos de flagrancia y cuando lo/a cite al efecto” (art. 161, CPP CABA). Este criterio aplicado al caso exhibe la pertinencia de la cuestión constitucional traída por la defensa.

Las pautas garantistas en materia penal deben extremarse en situaciones que involucran a niños/as o adolescentes. Tanto más cuando ocurren en casos de flagrancia, a fin de evitar posibles e irreparables lesiones a derechos constitucionales.

Ello obedece, principalmente, a resguardar la aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y persecución penal del Estado. Como nos recuerda el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso de la Corte IDH: “López Álvarez vs. Honduras”, sentencia de 1º/2/2006 (Fondo, reparaciones y costas): “...lo que pretende el orden internacional de los derechos humanos es que la afectación de los derechos de la persona, por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica”.

Desde esta perspectiva de análisis entiendo que el tiempo transcurrido entre la fecha del acta de detención (19/11/2009) y la fecha del requerimiento de elevación a juicio (3/6/2010), vulneró fatalmente la garantía de plazo razonable.

Lo aquí decidido es suficiente para considerar los agravios planteados.

5. En consecuencia, voto por hacer lugar a los recursos de queja (fs. 67/80) y de inconstitucionalidad (fs. 32/56) y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, 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 19/10/2011 en los 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.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas 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.

CCCXL

“GCBA C/ÁLVAREZ, MARÍA ANTONIA S/OTRAS CAUSAS DONDE
LA AUT. ADMIN. ES ACTORA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

**ALLANAMIENTO: Violación de clausura. CONFLICTO DE COMPETENCIA:
Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Juez que previno.**

SUMARIO:

1. La solicitud de allanamiento reconoció su génesis en la presunta violación de clausura en que habría incurrido la propietaria del inmueble contra lo dispuesto por la Dirección General de Fiscalización y Control del GCBA, situación que dio lugar a un procedimiento que se encuentra estrechamente vinculado a la constatación de otras infracciones de la misma especie que sirvieron de antecedente y motivación a dicha clausura, por ejemplo, la falta de habilitación comercial y por encontrarse afectadas las condiciones de funcionamiento, seguridad e higiene, de modo que resulta razonable interpretar que la decisión acerca de lo solicitado por el MPF con competencia en materia penal, contravencional y de faltas debe ser adoptada por la magistrada que previno, por encontrarse dentro de sus incumbencias la valoración de la pertinencia

de tales medidas. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.*)

Expte. SAO nº 9117/12 - 16/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 11 de julio de 2012 el fiscal titular del Equipo fiscal “E” de la Unidad Fiscal Sudeste de primera instancia en lo penal, contravencional y de faltas, en el marco de una investigación por presunta violación de clausura del inmueble situado en la calle 24 de noviembre nº 25 de esta Ciudad dispuesta por el Director General de Fiscalización y Control (conf. disposición 0333/DGFyC2012, fs. 15/16), solicitó se libre orden de allanamiento pues dicho inmueble se encontraría funcionando como “hotel de pasajeros” sin habilitación y “en malas condiciones de conservación edilicia y de higiene” —legajo de investigación de la Unidad Fiscal nº 12.078/12, caratulado “Álvarez, María Antonia s/art. 73 del CC”— (fs. 46/47).

En la presentación se indicó que, con fecha 23 de mayo del corriente, se encomendó a la Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias del Gobierno de la Ciudad que inspeccione el lugar a los fines de constatar las condiciones de conservación edilicia de la propiedad, pero ello no resultó posible en atención a que los ocupantes de la finca impidieron el ingreso de los agentes encargados de cumplir la diligencia (fs. 46 y vta.).

El fiscal en lo Penal, Contravencional y de Faltas consideró que “la actual situación edilicia del inmueble con el consiguiente riesgo para los actuales ocupantes como así de los vecinos, obliga a tomar una activa participación de los operadores del sistema con el fin de evitar y minimizar cualquier situación de peligro (...)” (fs. 47).

Por ello, entendió que “resulta vital y de suma urgencia” llevar a cabo un allanamiento para que, por intermedio de la Dirección General de Atención Inmediata mediante el programa Buenos Aires Presente (BAP), se realice un “censo completo que permita determinar la población que se encuentra allí, como también los que se encuentren momentáneamente ausentes” (fs. 46 vta.). Por otro lado, consideró que se debería requerir a la Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias del GCBA, inspeccione el inmueble y determine si existe un peligro real o potencial de derrumbe debiendo presentar un plano en la medida de lo posible y vistas fotográficas del lugar” (fs. 47). El fiscal en lo Penal, Contravencional y de Faltas, asimismo, propició la participación en el allanamiento de personal de empresas privadas prestatarias de luz y gas para subsanar defectos en las instalaciones de servicios del inmueble, así como del personal del Cuerpo de Investigadores Judiciales del MPF (CIJ) (fs. 47).

2. A fs. 49/51, la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 3 rechazó la solicitud de allanamiento del inmueble por estimar “que la misma no resulta indispensable para el trámite de la investigación ni la acreditación del objeto de la misma

establecido en el decreto de fs. 10” (violación de clausura administrativa encuadrada provisoriamente en la figura prevista en el art. 73, ley 1472). Para decidir de este modo la jueza entendió que el motivo por el cual el señor fiscal había solicitado la medida “escapa” a su competencia en el marco de estos actuados (“supuestos problemas edilicios y de mala conservación del inmueble y el posible riesgo que ello acarrearía para la integridad física de los ocupantes”). También sostuvo que “no se encuentra acreditado en autos peligro en la demora” (fs. 50).

La magistrada interviniente asimismo afirmó en su resolución que “hubiera resultado procedente que el señor fiscal requiriera la medida al juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario que por turno corresponda” (fs. 50 vta.). Sobre la base de lo expuesto remitió “testimonios de los (...) actuados al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario (...) en turno a efectos que su titular se expida respecto del planteo fiscal” (fs. 51).

3. A fs. 56/57, el fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 dictaminó a favor de la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, “en tanto la medida objeto de la pretensión es solicitada por un fiscal Contravencional, en el marco del legajo de investigación n° 12.078/12”.

4. A fs. 60, el juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 compartió la solución propiciada por el Ministerio Público Fiscal, se declaró incompetente y remitió las actuaciones al juzgado Penal, Contravencional y de Faltas.

5. A fs. 63/65, la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas reiteró los argumentos vertidos a fs. 49/51 “a pesar del fuero de pertenencia de quien solicita el allanamiento”.

6. A fs. 65 el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 mantuvo el criterio establecido en la resolución de fs. 60 y elevó las actuaciones a conocimiento de este Tribunal.

7. A fs. 69/72 el señor fiscal general adjunto opinó que debería declararse la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y Faltas N° 3.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. La cuestión traída a conocimiento del Tribunal, presentada como una contienda negativa de competencia entre el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8, posee características singulares que conviene repasar:

I.I. El fiscal del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, en el marco de una investigación relacionada con una supuesta *violación de clausura* del inmueble de la calle 24 de Noviembre n° 25 —conducta reprimida por el art. 73 del CC—, requirió judicialmente un allanamiento.

Para fundamentar su petición, el fiscal precisó que “(s)in perjuicio de la responsabilidad contravencional que se pudiera determinar (...) la actual situación edilicia

del inmueble con el consiguiente riesgo para los actuales ocupantes como así de los vecinos, obliga a tomar una activa participación de los operadores del sistema con el fin de evitar y minimizar cualquier situación de peligro (...)."

Desde esta perspectiva, el fiscal solicitante postuló que la medida propiciada tenía como objeto la *realización de un censo* para brindar precisión acerca de la población que se encontraría habitando la finca, como así también "cualquier otro dato que (se) estime detallar y que sea conducente para reducir o mitigar el conflicto que genera el desalojo del inmueble objeto de restitución". El allanamiento, en los términos peticionados, también permitiría que la repartición competente del GCBA inspeccionara el lugar *a efectos de determinar si existe un peligro real o potencial de derrumbe* (fs. 46/47 vta.).

1.2. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas interviniente rechazó el requerimiento (fs. 49/51).

Para decidir de este modo la magistrada argumentó que el allanamiento en los términos reclamados escapaba a su competencia, ya que "no resulta(ba) indispensable para el trámite de la investigación ni la acreditación del objeto de la misma". Afirmó también que no se había acreditado en el caso un peligro en la demora para resolver el planteo.

En suma, la jueza del fuero en lo penal, contravencional y de faltas, consideró, por un lado, que el allanamiento era innecesario para dilucidar la pretensión que motivó el inicio de las actuaciones judiciales (presumible violación de clausura) y, por el otro, que resultaba incompetente para tratar aquellas otras cuestiones adicionales introducidas por el MPF, orientadas a investigar acerca de la situación del inmueble y constatar si sus ocupantes corren o no peligro. En consecuencia, dispuso la extracción de testimonios de la causa y su remisión al fuero Contencioso Administrativo y Tributario "a efectos que (...) se expida respecto del planteo fiscal" (fs. 51).

2. En este contexto, el examen de las actuaciones (integrada por testimonios de la causa de origen y de las decisiones posteriores vinculadas a la cuestión de competencia), en primer lugar, no permite revelar el estado procesal actual de la causa originada por la presunta violación de clausura que, de acuerdo a lo ordenado por la magistrada que previno, habría seguido su curso por ante la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas interviniente (véase parte resolutive *in fine* de fs. 51). Por otra parte, tampoco resulta posible contextualizar adecuadamente lo afirmado por el fiscal en lo Penal, Contravencional y de Faltas al momento de solicitar el allanamiento, en cuanto a que en el censo de los ocupantes propiciado debería figurar cualquier "otro dato que el BAP estime necesario detallar y que sea conducente para reducir o mitigar el conflicto que genera el desalojo del inmueble objeto de restitución" (fs. 47).

2.1. Teniendo en cuenta que la competencia debe decidirse en función de los elementos acreditados en la causa, estimo que la cuestión traída a decisión es similar a las que el Tribunal resolviera en los precedentes "GCBA s/solicitud de allanamiento en Tucumán 2889, P.B. 1º, 2º, 3º y 4º s/conflicto de competencia", expte. n° 4514/06, del 15/3/2006; "GCBA c/señor propietario de la calle Castañares 2493 s/otros procesos especiales s/conflicto de competencia", expte. n° 4710/06, del 12/7/2006 y "GCBA c/Sr.

propietario inmueble Navarro 3277/79 s/otras causas donde la aut. adm. es actora s/conflicto de competencia”, expte. n° 8877/12, del 1°/8/2012.

Ello así, por cuanto la solicitud de allanamiento que nos convoca reconoció su génesis en la presunta violación de clausura en que habría incurrido la propietaria del inmueble contra lo dispuesto por la Dirección General de Fiscalización y Control del GCBA (disposición DGFyC-333/12, agregada a fs. 32/33), situación que dio lugar a un procedimiento que se encuentra estrechamente vinculado a la constatación de otras infracciones de la misma especie que sirvieron de antecedente y motivación a dicha clausura, por ejemplo, la falta de habilitación comercial y por encontrarse afectadas las condiciones de funcionamiento, seguridad e higiene en el lugar (véase disposición aludida, actas de fs. 23/27, el informe técnico legal de ratificación de clausura obrante a fs. 31/32 y la cédula de notificación cursada por la Agencia Gubernamental de Control de fs. 34).

Resulta razonable interpretar entonces que la decisión acerca de lo solicitado por el MPF con competencia en materia penal, contravencional y de faltas debe ser adoptada por la magistrada que previno, por encontrarse dentro de sus incumbencias la valoración de la pertinencia de tales medidas.

En consecuencia, tal como lo postula en su dictamen el señor fiscal general adjunto, estimo que corresponde atribuir la competencia para entender en el caso al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto el análisis de los hechos y las razones que fundamentan el voto del señor juez de trámite en esta oportunidad. En efecto, considero relevante la estrecha vinculación que existe entre las causas que determinaron la clausura del establecimiento que opera como “hotel de pasajeros” (acta de clausura de fs. 23/27), y las que se referencian en el informe de fs. 31/32, que bien permiten justificar el pedido de allanamiento del fiscal Contravencional y de Faltas que interviene en la causa con la finalidad de prevenir posibles riesgos para la población que allí reside y los vecinos del inmueble; todas ellas cuestiones que se derivan, en principio, de la situación irregular en que se encuentra el inmueble de autos y que le incumben a la señora jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas valorar.

Por estas razones, adhiero a la solución que propicia el Dr. Casás y entiendo que debe continuar entendiendo en la causa el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Conforme surge del relato que obra en los resultados así como en el voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, el juez CPyF comenzó por denegar el pedido de allanamiento realizado por la Fiscalía y luego dispuso extraer testimonios de las actuaciones y remitirlos al juzgado Contencioso Administrativo y Tributario en turno para que se expidiese acerca de las pretensiones fiscales, en atención a que entendió que subsistiría alguna correspondiente a ese fuero. A su turno, el juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario interviniente sostuvo, con remisión al dictamen

del fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que el fuero Contencioso Administrativo y Tributario resultaba incompetente en atención a que se trataba de una pretensión solicitada por un fiscal en lo Penal, Contravencional y de Faltas en el marco de una causa contravencional, argumento que no encontró necesario explicar cómo sería conciliable con la unidad del Ministerio Público Fiscal.

De lo expuesto surge que la pretensión que el juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas entendió que podía tener atención en la causa contravencional fue rechazada, razón por la cual lo que fue propuesto allí ya ha encontrado respuesta por parte de un órgano judicial. En cuanto aquella otra pretensión que el juez CPyF entendió contenida en la presentación del MPF y sólo susceptible de decisión en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, no está respaldada por la voluntad del fiscal y, por tanto, no admite solución judicial. En esas condiciones, no exhiben estos obrados contienda de competencia que resolver ni pretensión de especie alguna por la que deba ser devuelto a la instancia de mérito. Ello, obviamente, no empece a la prosecución de las actuaciones que tramitan ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de que dan cuenta, o a las que pudieran corresponder en virtud del ejercicio de funciones administrativas en caso de que así sean instadas por un órgano legitimado a tal efecto (conf. mi voto en “GCBA s/solicitud de allanamiento en “Tucumán 2889, P.B. 1º, 2º, 3º y 4º s/conflicto de competencia”, expte. n° 4514/06, resolución del 15/5/2006 y “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art.14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07 SAO, resolución del 25/10/2007).

Por las razones expuestas, voto por ordenar el archivo de estas actuaciones.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

Comparto la solución del señor juez de trámite por los fundamentos que expusiera en mis votos en los precedentes “Solicitud de allanamiento de inmueble Hernandarias 1317 CABA por presunta infracción art. 54 CC s/conflicto de competencia”, expte. n° 4498, resolución del 13/3/2006; “GCBA s/solicitud de allanamiento en Tucumán 2889 PB 1º, 2º, 3º y 4º s/conflicto de competencia”, expte. n° 4514, resolución del 15/3/2006; y “UACF n° 24 s/solicitud de allanamiento en la calle Velazco 996 (hotel) (incidente de competencia) s/conflicto de competencia”, expte. 4644/06, resolución del 3/5/2006, entre otros. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 para continuar entendiendo en este expediente.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CCCXLI

“RÍOS DEL MÓNACO, MARÍA TERESA Y OTRO
S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA
EN: ‘RÍOS DEL MÓNACO, MARÍA TERESA Y OTROS
C/GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos.**

Expte. SAO n° 9195/12 - 23/10/2012

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Alejandro Víctor Pallito y la Dra. María Teresa Ríos del Mónaco denuncian a fs. 15/17 por privación, denegación y retardo injustificado de justicia al señor juez a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 que resolvió reconducirles la acción de amparo impetrado con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de las modificaciones al impuesto inmobiliario introducidas por las leyes 4039 y 4040 y rechazarles el pedido para ser asistidos por un “defensor de oficio”.

Sostienen que dicho decisorio fue apelado y que, ante su desestimación, presentaron queja por apelación denegada resultando sorteada la Sala II del fuero la cual, a su vez, también es denunciada por similares razones al haberles rechazado la queja aludida y declararles inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en los términos que dan cuenta las resoluciones dictadas en la causa 44214/1 agregadas a fs. 9 y fs. 2/3, respectivamente, de estas actuaciones.

Por último, requieren al Tribunal que sustancie la acción de amparo y sortee defensor oficial a los efectos de continuar el trámite (fs. 17 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. 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 decisiones que efectivamente fueron dictadas.

2. Por lo demás, los denunciantes tampoco adujeron por qué no acudieron al medio que habilita el art. 33, ley 402 para el específico caso de “queja por denegación de recursos” ni explicaron, en suma, las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal (conf. art. 36, inc. c), ley 402).

3. Por último, lo solicitado por los quejosos para que el Tribunal ordene “dar traslado de la *acción constitucional de amparo y sortear defensor publico a efectos de continuar su trámite*” (fs. 17 vta. —el destacado no me pertenece—), no sólo excede ostensiblemente las potestades que el Tribunal puede ejercer en el marco de una denuncia por retardo, privación o denegación de justicia previsto por el art. 113, inc. 4º, CCBA, sino que además resulta incongruente con la resolución dictada por el juzgado interviniente añejada a fs. 7 de las presentes actuaciones de la cual se advierte que el proceso principal (tramitado en la causa 44214/0) habría sido desestimado el pasado 22 de mayo del corriente y cuya suerte en el presente legajo se desconoce.

4. Por lo expuesto, voto por desestimar el planteo efectuado por el Sr. Alejandro Víctor Pallitto y la Dra. María Teresa Ríos del Mónaco. Sólo corresponde, en consecuencia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar *in limine* la presentación de fs. 15/17 vta. porque, tal como indica la jueza Alicia E. C. Ruiz, no se ha acreditado un supuesto de privación, denegación o retardo de justicia (conf. los arts. 113, inc. 4º, CCBA, 26, inc. 5º, de la ley 7 y 36 de la ley 402). Ello es así, toda vez que lo que la parte recurrente pretende es la revisión de la sentencia de Cámara, que rechazó la queja por apelación denegada, y la de primera instancia, que desestimó la acción amparo con apoyo en los arts. 269 y 271 del CCAT; competencia de la que carece este Tribunal por la vía intentada —conf. la sentencia de este Tribunal *in re* “Cabrera, Silvia Nilda s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Cabrera, Silvia Nilda c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 8408/11, sentencia del 14/11/2011, entre muchas otras.

2. Por lo demás, a igual solución correspondería arribar, en el supuesto en que cupiera entender que lo que en verdad se ha querido deducir es una queja por recursos de inconstitucionalidad denegado. Ello así, toda vez que la presentación a estudio no rebate la razón principal por la que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/4 vta.: la ausencia de sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402). Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones que resuelven acerca de la admisibilidad de un recurso (como en el *sub lite*, donde la Cámara se limitó a rechazar una queja por apelación denegada), no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de

inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros); regla a la que no ha demostrado la parte recurrente que corresponda hacer excepción, por constituir esa decisión de Cámara un modo arbitrario de impedirle a este Tribunal ejercer la competencia que le impone el art. 113, inc. 3° de la CCBA.

Por ello, voto por rechazar la presentación de fs. 15/17 vta.

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. Alejandro Víctor Pallitto y la Dra. María Teresa Ríos del Mónaco a fs. 15/17 y archivar las actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general y se cumpla.

La jueza Ana María Conde no firma por estar con licencia.

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

CCCXLII

“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: ‘ASENCIO, DANIEL EDGARDO S/INF. ART. 149 BIS
—C.P. (P/L 2303)—; 183, DAÑOS —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones, facultades.

Expte. SAPCyF n° 9144/12 - 26/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que

hizo lugar a la apelación, articulada por la defensa, que revocó lo resuelto en primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que, aunque la decisión atacada era equiparable a una sentencia definitiva, el 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.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el señor fiscal general adjunto respecto del efecto suspensivo del recurso de queja (fs. 378 vta.).

2. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. 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 brinda fundamento suficiente para 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).

El señor fiscal general adjunto, para fundar su petición, invoca estándares internacionales sobre violencia de género cuyo apartamiento, en el caso, podría generar responsabilidad internacional al Estado argentino (fs. 379/379 vta.).

3. En consecuencia, voto por conceder efecto suspensivo al recurso de queja y solicitar los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá del peso que puedan tener las argumentaciones brindadas en su voto por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, he venido sosteniendo consecuentemente que la suspensión del proceso a prueba requiere de manera ineludible del consentimiento del Ministerio Público Fiscal. El desconocimiento de esta atribución puede poner en juego el rol esencial del Ministerio Público Fiscal en el proceso, lo

que resulta, en principio, acreditado en esta causa en razón de la postura asumida por la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en su intervención, el posterior recurso de inconstitucionalidad que ha incoado y su mantenimiento a través de la queja interpuesta.

Así las cosas, se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que puede resultar equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y la eventual configuración de un caso constitucional que puede involucrar la interpretación de las previsiones de los arts. 13.3 y 125, CCBA, dicho ello, independientemente de lo que se resuelva a su hora, al decidirse el recurso de hecho con que se pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad.

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita y requerir los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución propuesta por mis colegas preopinantes toda vez que, conforme surge de lo expuesto en sus votos, las cuestiones suscitadas en estas actuaciones son, *prima facie*, de aquellas susceptibles para habilitar esta vía extraordinaria y de imposible o tardía reparación ulterior (interpretación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém Do Pará— y atribuciones del Ministerio Público Fiscal), razón por la cual debe considerarse que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado y, por lo tanto, y en atención también al grave riesgo denunciado, corresponde conceder el efecto suspensivo solicitado y requerir los autos principales correspondientes a esta queja (art. 33, ley 402).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 13496-00/10, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique en el día a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio con carácter de urgente dirigido a la Sala II 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° 4, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CCCXLIII

“COGO, FLAVIO ALFREDO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COGO, FLAVIO ALFREDO C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS’”

**CADUCIDAD DE INSTANCIA. SENTENCIA: Agravios. Fundamentos.
RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.
Prescripción de la acción de daños. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 27 de la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al actor un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que la acción de daños intentada no podría ser objeto de un replanteo ulterior por haber operado la prescripción. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

2. Se encuentra en controversia si efectivamente hubo, o no, una inactividad de la parte actora —sobre quien pesa la carga de hacer avanzar el proceso— durante el lapso de seis meses previsto por el art. 260 del CCAyT, y en el pronunciamiento atacado, la Sala I no atendió los planteos del recurrente dirigidos a demostrar la improcedencia de la declaración de caducidad de la instancia. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8731/12 - 29/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Flavio Alfredo Cogo acude en queja ante este Tribunal (fs. 20/33 vta.) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la apelación interpuesta por su parte y confirmó la resolución del juez de grado que decretó la caducidad de la instancia, con costas.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones —previo traslado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, que lo contestó a fs. 357/366 vta. de los autos principales (a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa)— resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora (fs. 341/352) por considerar 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 tribunal

de la causa contra la cual procede el recurso mencionado—, lo cierto es que no se ha planteado adecuadamente un genuino caso constitucional...” (fs. 368/369), ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja, el actor aduce que dicho decisorio merece ser calificado de arbitrario. Sostiene que “[L]a Cámara, con un reprochable exceso ritual, omitió considerar agravios que se opusieron frente a la caducidad de la instancia decretada arbitrariamente. ... hay al menos un agravio que tiene la suficiente fundamentación para ser considerado: el excesivo rigor formal en que incurrieron las instancias anteriores, actitud que lesiona el derecho de defensa de rango constitucional” (fs. 20 vta. de la queja).

2. En el caso, Flavio Alfredo Cogo promovió demanda contra el GCBA por los daños y perjuicios sufridos con motivo del siniestro que tuvo lugar el día 30/12/2004 en el local bailable “República de Cromañón” (fs. 1/34). Como medida previa, solicitó el secuestro de las historias clínicas y documentación obrante en hospitales de la Ciudad de Buenos Aires, lo que fue denegado en primera instancia (fs. 112) y admitido por la alzada (fs. 119/120).

En lo que ahora importa, cabe puntualizar que el juez ordenó el traslado de la demanda el 12/2/2007 (fs. 106, punto III.3), el accionante amplió el ofrecimiento de prueba el 6/3/2008 (fs. 124/125); el juzgado ordenó correr traslado de la demanda y —en cumplimiento de lo resuelto por la Cámara— librar mandamientos a los hospitales, Donación F. Santojanni, Juan A. Fernández y Marcelo Torcuato de Alvear a los fines de proceder al secuestro de las historias clínicas, “haciendo[se] saber que la documentación en cuestión, una vez fotocopiada, será reintegrada al nosocomio en el plazo de dos días de recibida en el tribunal” (el 10/3/2008, fs. 126); se practicaron las diligencias de secuestro (fs. 127/131, el 23/6/2008; fs. 183/185, el 26/6/2008 y fs. 188/199, el 16/7/2008); el actor acompañó las copias para la certificación ordenada (fs. 133/180; fs. 190/199 y fs. 201/206) que fue efectuada el 29/9/2008 (conf. fs. 207 vta.).

Con fecha 1º/4/2009 se presentó la apoderada de la parte actora y solicitó que “se corra traslado de la demanda conforme a derecho” (fs. 210); lo que fue proveído el 3/4/2009 con “éstese a lo dispuesto a fs. 106 punto III y fs. 126 punto II” (fs. 211, punto III); el 23/10/2009 la parte actora solicitó al juzgado que indicara cómo debía proceder respecto del traslado de la documental obtenida mediante las diligencias de secuestro y pidió que se la eximiera de acompañar copias (fs. 218), a lo que el juzgado dispuso “hágase saber a la actora que previo a todo trámite deberá dar cumplimiento al traslado conferido a fs. 126 punto III.3., haciéndole saber al GCBA que las copias certificadas de las historias clínicas adjuntadas en autos se encuentran a su disposición para ser consultadas en Secretaría” (el 29/10/2009, fs. 219). Finalmente, con fecha 20/11/2009 la parte actora dejó la cédula para el traslado de la demanda (fs. 219 vta.) que fue observada y devuelta, presentándose otra el 11/12/2009 con la que se cumplió el traslado (fs. 219 vta./221).

El GCBA se presentó y acusó la caducidad de la instancia en atención a que “se ha ordenado el traslado de la demanda con fecha 12/2/2007 siendo notificada a esta representación letrada recién en fecha 16/12/2009 no obrando entre dichos plazos acto impulsorio idóneo alguno respecto de mi mandante y consecuentemente ha sido

superado en exceso el plazo procesal previsto en el art. 260 inc. 1º del CCAyT” (fs. 223 y vta.).

El accionante dio respuesta al pertinente traslado (fs. 232/239 vta.) y planteó que el plazo de caducidad no se había cumplido por cuanto, durante el lapso denunciado, su parte había ejercido “distintos movimientos impulsorios del proceso que tienen que ver no solo con el conocimiento a la demandada de la totalidad de la prueba ofrecida por la actora, como de las historias clínicas secuestradas y distintas peticiones... con el único fin de proseguir el trámite en curso y lograr una futura condena” (fs. 234).

3. El juez de grado hizo lugar a la caducidad de la instancia acusada. Para así decidir tuvo en cuenta que “de las constancias agregadas a la causa surge que desde la providencia que ordenó el secuestro de las historias clínicas (10/3/2008, conf. fs.126), hasta la fecha en que la parte actora presentó la primera cédula a confronte en la Secretaría notificando el traslado de la demanda (nota de fs. 220 vta., 20/11/2008) [*sic*, debió decir: fs. 219 vta., 20/11/2009] la que fue observada por el tribunal, el plazo previsto en el art. 260 inc. 1º del CCAyT, tal como lo manifestó la parte demandada, transcurrió sin que la actora efectuara acto procesal alguno. ... los escritos presentados entre las fechas mencionadas precedentemente han tenido por finalidad el cumplimiento de los requisitos para que se practique la certificación de las historias clínicas que se encontraban reservadas en Secretaría. Tales actos carecen de carácter impulsorio y no resultan suficientes para interrumpir el plazo de caducidad” (fs. 241 y vta.).

Frente a ello, la parte actora apeló y expresó agravios (fs. 294/317 vta.), que fueron contestados por el GCBA (fs. 323/326 vta.)

4. La Sala I confirmó la resolución recurrida, con costas (fs. 330/331 vta.). Fundamentó su decisión en que “[D]e las constancias de autos surge que desde la última actuación hábil, providencia de fecha 10/3/2008 (fs. 126) mediante la cual se corre traslado al GCBA de la ampliación de prueba solicitada, juntamente con lo dispuesto a fs. 106, pto. III.3, hasta la presentación de la cédula a confronte en Secretaría notificando el traslado de la demanda (fs. 219 vta), del 20/11/2009, transcurrió el plazo de seis (6) meses que emana del art. 260, inc. 1º, CCAyT”. Señaló también, “en relación al criterio restrictivo que debe prevalecer al juzgar la perención de la instancia, cabe señalar que resulta aplicable a los supuestos en que, por las circunstancias del caso, existen dudas razonables sobre si transcurrió o no el término legal, pero no cuando resulta claro que el plazo de perención ha transcurrido (fs. 331).

5. Disconforme con lo decidido, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 341/352), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1. Planteó que el pronunciamiento atacado era equiparable a sentencia definitiva “pues deja, en el mejor de los casos, en total incertidumbre al actor respecto de volver a accionar sobre su derecho, por haber probablemente prescripto la acción. En consecuencia, esa incógnita no se despeja por el trámite judicial y se proyecta sobre el derecho de acción y acceso a la justicia (conf. art. 8.1., CADH)” (fs. 342) y lo tachó de arbitrario por cuanto no tuvo en cuenta el criterio restrictivo con el que debía interpretarse la caducidad de la instancia. Sostuvo que “(n)o existió en autos abandono del proceso:

las distintas presentaciones efectuadas por la parte actora denotan impulso procesal y su intención de mantener viva la instancia y el proceso” (fs. 345 y vta., en mayúsculas en el original). Afirmó también que, en el caso, existe gravedad institucional ya que “excede el mero interés individual de las partes, afectando a la comunidad toda, dada la falta de responsabilidad estatal: el GCBA elude su responsabilidad, evitando hacer frente a un resarcimiento indemnizatorio de lo que fuera la tragedia más grande de la historia de nuestro país” (fs. 349).

La demandada contestó el pertinente traslado y solicitó que se rechazara por improcedente el recurso de inconstitucionalidad articulado (fs. 357/366 vta.).

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se rechazara el recurso de queja intentado pues, aunque consideró que la resolución recurrida es equiparable a sentencia definitiva, señaló que no existía caso constitucional, toda vez que la cuestión es de naturaleza procesal y de aplicación de normas infraconstitucionales (fs. 40/41 vta. de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). La parte actora efectúa una reseña del proceso, reitera lo que había expresado en el recurso de inconstitucionalidad y cumple —en forma mínima pero suficiente— con la carga de expresar las razones que controvierten los fundamentos dados por la Sala para denegarlo. La queja, entonces, puede prosperar.

2. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 27 de la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al actor un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que —tal como lo invoca en su recurso— la acción de daños intentada no podría ser objeto de un replanteo ulterior por haber operado la prescripción. Tiene dicho el Alto Tribunal que si la situación puede encuadrarse en un supuesto de prescripción del derecho, el caso es de aquellos en que puede ocasionarse un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior ya que el recurrente perdería la posibilidad de reiterar eficazmente su reclamo en las instancias ordinarias (*Fallos*, 300:1185; 302:461; 306:416; 319:2822 y 324:1359, entre otros).

3. Aunque el escrito recursivo presenta defectos, es posible advertir que discurre sobre los agravios que le genera el decisorio impugnado. Sostiene el recurrente que la Cámara, con un reprochable exceso ritual, omitió considerar los planteos que su parte opuso frente a la caducidad de instancia decretada en primera instancia. Esta omisión afectó su derecho de defensa en juicio y torna la sentencia en arbitraria. Es de aplicación entonces, *mutatis mutandi*, la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dice que si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones de hecho, derecho común y procesal, también

lo es, que tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio y el debido proceso (*Fallos*, 311:665; 329:1391 y 333:1257, entre otros).

4. En el caso, se encuentra en controversia si efectivamente hubo, o no, una inactividad de la parte actora —sobre quien pesa la carga de hacer avanzar el proceso— durante el lapso de seis meses previsto por el art. 260 del CCAyT.

En el pronunciamiento atacado, la Sala I no atendió los planteos del recurrente dirigidos a demostrar la improcedencia de la declaración de caducidad de la instancia. Tal es el caso de los argumentos vertidos en torno a que no existió abandono del proceso y al carácter impulsorio —y por ende interruptivo del curso del plazo de caducidad— de los actos procesales cumplidos por su parte, como las diligencias de secuestro de las historias clínicas, la obtención de las copias certificadas para devolver los originales, y la solicitud de traslado junto con el escrito de demanda de la documental obtenida como prueba anticipada.

La resolución resistida se limita a señalar que “de las actuaciones surge que, la actividad de la actora se limitó a urgir el cumplimiento de las diligencias previas al traslado de la demanda” (fs. 330 vta.) y más adelante “[E]n cuanto a lo atinente al efecto impulsorio de los escritos presentados por la parte actora, cabe poner de resalto que no asiste razón al accionante” (ídem).

4.1. En este contexto, considero que el pronunciamiento atacado debe ser descalificado por cuanto omitió ponderar: i) que la producción de prueba anticipada consistente en el secuestro de las historias clínicas había sido autorizada por la propia Cámara con fundamento en su “trascendencia para la resolución de la causa y... considerando que dicho trámite no constituirá perjuicio alguno para su contraria quien podrá controlar debidamente tales elementos en su oportunidad” (fs. 119 vta.); ii) que la realización por el actor de las conductas tendientes a la obtención de copias para su certificación por Secretaría respondía a lo ordenado por el juez de grado, quien así lo exigía a fin de devolver las historias clínicas al nosocomio (auto de fs. 126 transcripto en el punto 2 de las resultas); y iii) que la providencia que dispuso el traslado de la demanda de fecha 10/3/2008 (fs. 126 punto III.3) *se complementaba con la de fecha 29/10/2009* (fs. 219) que ordenó hacerle “saber al GCBA que las copias certificadas de las historias clínicas adjuntadas en autos se encuentran a su disposición para ser consultadas en Secretaría”, razón por la cual el cómputo del plazo a partir del 10/3/2008 realizado por la Cámara me parece cuanto menos opinable.

4.2. Sin dejar de advertir que el impulso de la causa ha sido cansino tanto por parte del actor como por la Sala en las ocasiones en las que intervino, y su tramitación algo imprecisa ante la primera instancia, es posible concluir que la voluntad de la actora fue la de impulsar el proceso, y así deben interpretarse los actos tendientes a cumplir la manda judicial de obtener fotocopias certificadas de las historias clínicas para devolver las originales, por un lado, y, por otro, a solicitar aclaraciones respecto de la forma en que *debía correr traslado al GCBA* de la documental obtenida en las

diligencias de secuestro. Ello en virtud del principio *pro actione* y de la doctrina del Alto Tribunal que ha sostenido reiteradamente que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter (doctrina de *Fallos*, 308:2219; 319:1142; 323:2067, 323:3204, 324:1459; 329:1391, entre otros).

4.3. En suma, cabe hacer lugar a los planteos de la parte recurrente teniendo en cuenta, básicamente, que los actos por ella realizados antes de concretar el demorado traslado de la demanda pueden considerarse impulsorios del proceso, en tanto: *a*) no persiguieron exclusivamente la satisfacción de un interés particular, sino que fueron *útiles* para la etapa del trámite en que se dieron, y *b*) en cierta medida, tuvieron apoyo en decisiones interlocutorias tomadas por los propios jueces de la causa.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por la parte actora, revocar las decisiones de las instancias anteriores referidas a la caducidad de la instancia y devolver el expediente principal para su tramitación.

Las costas de todas las instancias deberán ser soportadas en el orden causado, ya que la omisión de consignar en la cédula de traslado de la demanda (fs. 221) la providencia ampliatoria de fs. 219, dio lugar a que el GCBA se considerase con derecho a plantear la incidencia (conf. arts. 62, segunda parte y 63, CCAyT).

Así lo voto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir la queja y hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Flavio Alfredo Cogo.

2°. *Revocar* las decisiones de las instancias anteriores referidas a la caducidad de la instancia y devolver el expediente principal para su tramitación.

3°. *Imponer* las costas de todas las instancias en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCXLIV

“KIRGAL TRADING COMPANY S.A. C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA —RETROCESIÓN S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO—”, Y SUS ACUMULADOS: EXP.TES. Nº 7760/10: “KIRGAL TRADING COMPANY S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘KIRGAL TRADING COMPANY S.A. C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA —RETROCESIÓN—’”, Y Nº 7768/10: “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘KIRGAL TRADING COMPANY S.A. C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA —RETROCESIÓN’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT nº 7883/11 - 29/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Kirgal Trading Company S.A. (en adelante KTC) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1467/1486) contra la sentencia del Tribunal del 13/6/2012 que, en lo que aquí interesa, resolvió “1. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia apelada y *rechazar* la demanda de expropiación irregular planteada por Kirgal Trading Company S.A. (...)// 4. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Kirgal Trading Company S.A. y dar por perdido el depósito efectuado a fs. 1143.// 5. *Imponer* las costas de todo el proceso en un 90 % a cargo de Kirgal Trading Company S.A. y en un 10 % a cargo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

El GCBA contestó el recurso y se opuso a su concesión (fs. 1497/1515 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario porque KTC no ha acreditado la existencia de una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48) que habilite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Ello así, toda vez que el pronunciamiento de este Tribunal del 13/6/2012 que rechazó la demanda de expropiación irregular encontró apoyo en la valoración de cuestiones de hecho y prueba e interpretación de normas de derecho común y local. En efecto, el Tribunal fundó su decisión en que: i) el GCBA —como continuador de la ex MCBA— había adquirido en el año 1957 la posesión del inmueble cuya

expropiación pretende la parte recurrente (conclusión a la que arribó en base a las constancias agregadas en el expediente: “Gobierno de la Nación c/Gallo Adolfo S. s/expropiación”); *ii*) ese inmueble fue incorporado al “dominio público” del GCBA, extremo cuya configuración depende de la valoración de cuestiones de hecho, como lo es establecer la utilidad que se le ha dado al predio en disputa, en el caso un parque: el “Almirante Brown”, y de la interpretación de las normas locales que regulan ese dominio; y *iii*) no se ha acreditado que el GCBA se hubiera desprendido de esa propiedad o que quienes cedieron derechos a KTC hubieran recobrado la posesión tomada por el Estado en ocasión de iniciar el juicio de expropiación y depositar el importe de la valuación fiscal más el 30%; por ende, tampoco que KTC, o las personas de quienes sostiene haber adquirido los derechos que aquí viene invocando, hubieran obtenido la posesión de esa propiedad (conf. las constancias agregadas en la causa, interpretadas a la luz de lo previsto en los arts. 2379 y 2380 del Cód. Civil). Ello llevó al Tribunal a concluir que ni KTC era propietaria del inmueble, ni éste podía ser pasible de expropiación inversa alguna. Asimismo, el juez Lozano agregó que, con arreglo a lo previsto en el art. 15 de la ley 13.264, cuya validez no fue controvertida, resultaban nulos los contratos invocados por KTC “respecto a la MCBA, expropiante”.

3. Un párrafo aparte merece el argumento de KTC con arreglo al cual la cuestión federal en el caso vendría dada por encontrarse en juego la ley federal 13.264 (modificada por ley 21.499).

Conforme lo tiene dicho la CSJN “[l]a invocación de las normas contenidas en la ley 13.264, tratándose de una expropiación para la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, no constituye cuestión federal que justifique el otorgamiento de la apelación extraordinaria” (conf. las sentencias publicadas en *Fallos*, 262:86 y 258:302; entre otros). En otras palabras, la ley 13.264 tiene el carácter federal invocado por KTC cuando está comprometido un interés federal; y, en cambio, es local cuando, como en el caso, el único interés que se halla en juego es aquel del GCBA como continuador de la ex MCBA.

Esto último ocurre en el *sub lite* en que no se discute que fue la ex Municipalidad quien hizo el depósito que indicaba el art. 18 de la ley 13.264 y que el Estado nacional le cedió, en el marco del proceso de expropiación, sus derechos sobre el inmueble involucrado. De ese modo, fue la ley en su carácter local la que aplicó el juez al tiempo de emitir su sentencia, del mismo modo que es esa ley en ese mismo carácter local la que toman en consideración los votos que sustentan la decisión recurrida.

4. En esas condiciones, la parte recurrente no ha acreditado cuál sería la conexión que habría entre los arts. 14, 16, 17 y 18 de la C.N. o la ley 13.264, en su faz federal, y lo que aquí se discute. Vale recordar que la invocación de disposiciones de la Constitución Nacional, por sí sola, no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306, entre muchos otros) ya que la relación directa entre lo decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley 48 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 Nacio-

nal, aunque esté directa e inmediatamente regido por reglas de derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306); y, en este punto, KTC no logra conectar las cuestiones debatidas y resueltas en la causa —ya referidas— con una regla de derecho federal.

5. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad formulada, cabe señalar que los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada encuentra apoyo no suscitan la intervención de la CSJN; y aunque la denuncia de arbitrariedad 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.

6. Por ello, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido por KTC. 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 Kirgal Trading Company S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 1458 vta., punto 6.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCXLV

“ROLDÁN, MARÍA ROSARIO Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ROLDÁN, MARÍA ROSARIO Y OTROS C/BANCO CIUDAD
DE BUENOS AIRES Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8937/12 - 29/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Rosario Roldán, Claudia Benítez y Miguel Ángel Morán, por derecho propio, acuden en queja (fs. 1/17) ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. En esa presentación, la parte actora cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que revocó parcialmente la medida cautelar otorgada por el juez de grado y dispuso, con carácter cautelar, "... que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un informe socio-ambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, adopte e informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio..." (fs. 79).

Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara de Apelaciones sostuvo que la decisión resistida no se presentaba como una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que no se configuraba en el caso una clara y precisa cuestión constitucional. (fs. 111 y vta.).

En su queja, los recurrentes aducen que "...las lacónicas expresiones utilizadas por la Cámara en su resolución del 7 de junio no resultan suficientes ni adecuadas para sustentar la resolución denegatoria del remedio intentado" (fs. 8 vta.) y reiteran los argumentos que expusieron en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, los actores promovieron una acción de amparo (fs. 21/48 vta.) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires "...por hallarse afectados, de manera actual e inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la vivienda digna reconocido en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (...) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." (fs. 21 vta.). En ese contexto, solicitaron el dictado de una medida cautelar (fs. 38 vta.), la que fue concedida por el juez de grado en los siguientes términos: "...tanto el GCBA como el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, deberán suspender y abstenerse de llevar adelante cualquier acción administrativa y/o judicial que implique el desalojo y/o lanzamiento de los grupos familiares alojados en las unidades del inmueble 'Manzana Franciscana'..." allí individualizada (fs. 50 vta.).

3. Remitidas las actuaciones a la Asesoría General Tutelar, su titular consideró que no le correspondía dictaminar en los presentes autos en virtud de que a fs. 116 los actores manifiestan no tener hijos menores de edad y a que a fs. 19, punto I, segundo párrafo, se tuvo por no presentado el recurso de queja respecto del Sr. César Américo Barrionuevo (fs. 134).

4. Posteriormente, los actores manifiestan que desisten del recurso de queja deducido (fs. 137); en atención a ello, se dejó sin efecto la vista conferida a la Fiscalía General y se ordenó el pase de los autos al acuerdo (fs. 138).

FUNDAMENTOS:

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

En su presentación de fs. 137, los actores declaran que desisten del recurso de queja y señalan que "no habiéndose resuelto aún la admisibilidad del recurso mentado

y no existiendo contraparte en su tramitación, solicitamos que sin más trámite se lo tenga por desistido”.

Ello así, corresponde tener por desistidos a María Rosario Roldán, Claudia Benítez y Miguel Ángel Morán del recurso de queja de fs. 1/17.

Por ello, emitido el dictamen por la señora asesora general tutelar,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistidos* a María Rosario Roldán, Claudia Benítez y Miguel Ángel Morán del recurso de queja de fs. 1/17.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCXLVI

“GCBA C/POMERANIEC, SERGIO ENRIQUE S/EJ. FISC.
—INGR. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL— S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**EJECUCIÓN FISCAL. MANDATARIO: Revocación del mandato.
REGULACIÓN DE HONORARIOS: Ejecución. Percepción del crédito fiscal.
Personas con discapacidad. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Caso constitucional. Sentencia definitiva. Derecho de propiedad.**

Expte. SACAyT n° 8840/12 - 29/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 166 y vta. la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Sergio Marcos Nardelli (fs. 152/158) —ex apoderado del GCBA, parte actora en la ejecución—, contra la sentencia de 147/147 vta., por la cual la Sala rechazó el recurso de apelación interpuesto por el letrado y confirmó la decisión de primera instancia en cuanto difirió el cobro de sus honorarios, por aplicación de la doctrina del acuerdo

plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal — ‘ABL’, EJF 609274/0”.

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. 153 vta.).

Consideró, además, que la aplicación de la disposición del art. 460 CCyT 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 invocado por la alzada, 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 (art. 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. 153 vta.).

El recurrente expuso también que: “*h*) [e]l 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. 156).

3. Corrido el traslado de ley, el GCBA peticionó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 164/164 vta.). Por su parte, el ejecutado (notificado a fs. 161 vta.) guardó silencio.

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad toda vez que la sentencia cuestionada no reviste la calidad de definitiva o equiparable a tal, y porque, por otra parte, el recurrente no demostró la existencia de causa constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402 (fs. 174/176 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la que se abordara en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012. Por ello, corresponde remitir en lo pertinente a los fundamentos expuestos en aquella oportunidad —los que serán incorporados a este expediente mediante el agregado de copia de esa decisión.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución conforme a derecho, de acuerdo con lo aquí decidido, con costas por su orden.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en estas actuaciones resulta análoga a la decidida por el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, por lo que la solución que propicio es idéntica a la adoptada en el precedente indicado.

Razones de brevedad me llevan a remitirme a los fundamentos que considerara en la sentencia mencionada, cuya copia deberá agregarse por Secretaría a estas actuaciones, como parte integrante de mi voto.

Por lo expuesto, corresponde: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Dr. Nardelli; *ii)* agregar a este expediente una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, y *iii)* dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la aplicabilidad al caso del art. 460 del CCyT. Costas al GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La situación planteada resulta análoga a la suscitada en el expediente, “GCBA c/Duilio De Santi s/ej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de este Tribunal del 24/8/2012.

Por ello, y sin perjuicio de dejar a salvo la opinión que vertí en esa oportunidad, considero que la controversia debe ser resuelta con arreglo al criterio que sentó el Tribunal en esa ocasión.

Por lo tanto voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Sergio Marcos Nardelli; revocar la sentencia de fs. 147 y vta. dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario; y, devolver las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución de acuerdo con lo aquí decidido. Costas en el orden causado.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Sergio Marcos Nardelli.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 147/147 vta. dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y *devolver* las actuaciones a las ins-

tancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución conforme a derecho, de acuerdo con lo aquí decidido.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 24/8/2012, en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8361/11).

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

En similar sentido, “GCBA c/Fotopolímeros Senillosa S.A. s/ej. fisc. —otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8827/12), del 29/10/2012.

CCCXLVII

“MONTENEGRO, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MONTENEGRO, CARLOS ALBERTO Y OTROS C/BANCO CIUDAD
DE BUENOS AIRES Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8935/12 - 30/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Carlos Alberto Montenegro, José Domingo Asad, Miguel Fernando Asad, Justo Veizaga Aguilar, Ángel Diego Revilla y Felipe Cañizares, por derecho propio y, en su caso, en representación de sus hijos menores de edad, acuden en queja (fs. 1/17) ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. En esa presentación, la parte actora cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que revocó parcialmente la medida cautelar otorgada por el juez de grado y dispuso, con carácter cautelar, “...que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un

informe socio-ambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, adopte e informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio...” (fs. 73).

Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara de Apelaciones sostuvo que la decisión resistida no se presentaba como una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que no se configuraba en el caso una clara y precisa cuestión constitucional. (fs. 105 y vta.).

En su queja, los recurrentes aducen que “...las lacónicas expresiones utilizadas por la Cámara en su resolución del 7 de junio no resultan suficientes ni adecuadas para sustentar la resolución denegatoria del remedio intentado” (fs. 8 vta.) y reiteran los argumentos que expusieron en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, los actores promovieron una acción de amparo (fs. 21/47) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires “...por hallarse afectados, de manera actual e inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la vivienda digna reconocido en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (...) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...” (fs. 21 vta.). En ese contexto, solicitaron el dictado de una medida cautelar (fs. 37 vta./38), la que fue concedida por el juez de grado en los siguientes términos: “*Ordenar...* al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que suspenda y se abstenga de llevar adelante cualquier acción administrativa y judicial que implique el desalojo y/o lanzamiento de algún/nos de los grupos familiares alojados en las unidades del inmueble ‘Manzana Franciscana’...” allí individualizada (fs. 49 vta./50).

3. Remitidas que fueran las actuaciones a la Asesoría General Tutelar (fs. 174/185 vta.) y a la Fiscalía General (fs. 189/191 vta.), los actores manifiestan que desisten del recurso de queja deducido (fs. 195).

En atención a ello, se dispuso nueva vista a la asesora general tutelar, quien manifestó que no tenía objeción alguna a la solicitud de desistimiento (fs. 197) y se ordenó el pase de los autos al acuerdo (fs. 198).

FUNDAMENTOS:

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

En su presentación de fs. 195, los actores declaran que desisten del recurso de queja y señalan que “no habiéndose resuelto aún la admisibilidad del recurso mentado y no existiendo contraparte en su tramitación, solicitamos que sin más trámite se lo tenga por desistido”.

Ello así, corresponde tener por desistidos a Carlos Alberto Montenegro, José Domingo Asad, Miguel Fernando Asad, Justo Veizaga Aguilar, Ángel Diego Revilla y Felipe Cañizares, del recurso de queja de fs. 1/17.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general y de la señora asesora general tutelar,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistidos* a Carlos Alberto Montenegro, José Domingo Asad, Miguel Fernando Asad, Justo Veizaga Aguilar, Ángel Diego Revilla y Felipe Cañizares del recurso de queja de fs. 1/17.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCXLVIII

“POLLOLA, MARÍA TERESA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘POLLOLA, MARÍA TERESA C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS
(EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT nº 8310/11 - 30/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. María Teresa Pollola interpuso recurso extraordinario (fs. 40/44) contra la decisión de fecha 4/7/2012 por la que el Tribunal dispuso rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 27/30 vta.).

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 51/56).

FUNDAMENTOS:

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

I. El recurso extraordinario federal de fs. 40/44 fue deducido en tiempo oportuno, contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, sin embargo

debe ser denegado, en tanto no plantea una cuestión de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona declaró que el recurso de queja que la actora dedujera no había realizado una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y, además, no había logrado acreditar que los planteos allí esgrimidos versasen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales. 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. Tampoco el recurso formula adecuadamente los agravios que intenta plantear contra la sentencia objetada. Si bien expone la discrepancia de la recurrente con la referida decisión, no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal para rechazar el recurso de queja interpuesto.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. A ello se suma que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por la actora para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14 y 17, C.N.) carecen de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y 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; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto 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).

En este sentido, la recurrente se limita a emitir consideraciones de hecho y derecho —relativas al procedimiento administrativo— infraconstitucional y a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, 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 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. Tampoco permite la concesión del recurso la invocación de la existencia de “gravedad institucional”, pues para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario se requiere, en principio, la existencia de cuestión federal, ausente en autos. “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:120). Por lo demás, no se justifica de manera adecuada de qué forma concreta la decisión del Tribunal comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de la Corte.

7. Por otro lado, basta para rechazar el remedio intentado señalar que la cuestión federal sobre la que la recurrente ahora pretende sustentar su recurso no fue introducida oportunamente al promoverse la demanda y tampoco fue presentada al expresar los agravios contra el fallo de primera instancia (véanse los escritos de fs. 1/6 y fs. 426/433 de los autos principales, respectivamente). La carátula acompañada a fs. 47, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 2º de la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 4/07, tampoco contiene mención alguna en este sentido.

En tales condiciones, cabe concluir que la falta de acreditación por parte de la recurrente del recaudo exigido para la procedencia del remedio federal intentado (introducción oportuna y mantenimiento de la cuestión federal) sella de manera adversa la suerte de su recurso.

8. Finalmente, el escrito a estudio supera los veintiséis (26) renglones permitidos por el art. 1º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN y la recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en el art. 3º de dicha reglamentación.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado por María Teresa Pollola. 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:

Coincido con mis colegas preopinantes en que las cláusulas constitucionales invocadas por la recurrente (arts. 14 y 17, C.N.) carecen de relación directa con la decisión a cuya revisión se aspira —es decir, la de Cámara— y en que, respecto de la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento; sin que las condiciones en que viene invocada gravedad institucional habilite la concesión del recurso (véase punto 6 del voto al que remito). Costas a la vencida.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por María Teresa Pollola, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 30 vta.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCXLIX

“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: ‘ASENCIO, DANIEL EDGARDO S/INF. ART. 149 BIS
—C.P. (P/L 2303)—; 183, DAÑOS —C.P. (P/L 2303)’”

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Facultades.
Ejercicio de la acción pública. Sistema acusatorio. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO PENAL A PRUEBA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Caso constitucional. Resolución equiparable a definitiva.**

Expte. SAPCyF n° 9144/12 - 30/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 366/373) contra el auto denegatorio (fs. 361/363) del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 339/345. Ese remedio procesal fue intentado, a su turno, contra la resolución de fs. 333/338 que —por mayoría— hizo lugar a la apelación articulada por la defensa, revocó lo resuelto en primera instancia (fs. 300/301) y, en consecuencia, concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía señaló que la decisión resultaba equiparable a una sentencia definitiva por dos órdenes de razones distintos.

En primer lugar, argumentó que se había configurado un caso de gravedad institucional, debido a que la suspensión del presente proceso a prueba excedía el mero interés de las partes toda vez que —al tratarse de un caso de violencia doméstica— recae sobre el Estado argentino la obligación de investigarlo y sancionarlo, conforme lo impone la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer” (Convención de Belém do Pará). De este modo, la suspensión dispuesta podría generar responsabilidad internacional a la Nación como Estado parte de la Convención.

En segundo término, la recurrente indicó que el pronunciamiento de la Cámara debía ser considerado como la sentencia definitiva del caso porque el cumplimiento por parte del acusado de las condiciones impuestas para la suspensión del proceso implicaría, sin más, la extinción de la acción.

En cuanto a los motivos de agravio, el Ministerio Público Fiscal reiteró que el proceso cuya suspensión se dispuso tiene como objeto esclarecer hechos de violencia doméstica que, como tales, suponen la violación de los derechos humanos reconocidos especialmente en la Convención de Belém do Pará; por ende, explicó, su falta de esclarecimiento trae aparejada responsabilidad internacional para el Estado parte. Expuso, asimismo, que la situación de extrema desigualdad y vulnerabilidad de la víctima dejan al descubierto la imposibilidad de solucionar el conflicto por vía de acuerdos conciliatorios o a través de todo otro método alternativo a la pena, en línea con lo indicado por la CIDH y con el apoyo de jurisprudencia de la CSJN que —según explicó el MPF— ratificaría la aplicación de los contenidos de la Convención de Belém do Pará y de la ley nacional 26.485 de “Protección Integral de la Mujer”.

A su vez, la recurrente expresó que la Sala II —para conceder la suspensión a prueba de este proceso— había interpretado *contra legem* el art. 76 ter del C.P., afectando los principios de legalidad y republicano de gobierno, como así también el sistema acusatorio. Resumidamente, destacó que la ley impide conceder la suspensión del proceso en favor de aquellas personas respecto de las cuales recae la sospecha de la probable comisión de un delito anterior, sin que sea necesario que se le haya impuesto condena firme por aquellos hechos. Por esa razón, concluyó que la suspensión del proceso a prueba dispuesta por el TOC N° 11 el 3/8/2011, como así también las constancias que acreditan la probable comisión de otros delitos con posterioridad, en particular los que serán ventilados en juicio en la causa 53.122/09 ante el PJN y los que motivaron esta investigación, impedian la suspensión a prueba de este proceso.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que, aunque la decisión atacada era equiparable a una sentencia definitiva, el recurso no había logrado presentar un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en autos (fs. 377/379), el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta, propició que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de lo resuelto por la Sala II y se continúe con el trámite del proceso.

Asimismo, solicitó que se “disponga el efecto suspensivo” del recurso directo en los términos del art. 33 de la ley 402. El Tribunal hizo lugar a esa petición y requirió los autos principales a la Cámara (fs. 381/382), los cuales fueron recibidos conforme surge de fs. 384 y ss.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 366 cumple con los requisitos de admisibilidad, por lo que debe ser admitida (art. 33 de la ley 402). El señor fiscal de Cámara critica de manera acabada los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad, y da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la señora fiscal de Cámara se agravia porque la suspensión de juicio a prueba dictada por la mayoría de la Cámara “soslayó que el caso en análisis se correspondía con una conflictiva de violencia doméstica que exigía que el hecho fuera investigado y sancionado eventualmente en virtud de tratarse de un caso relacionado con la violación de derechos humanos”, y asimismo destaca que “nuestro país ha asumido en materia de violencia doméstica numerosos compromisos para erradicar este tipo de flagelo, entre ellos, se sancionó la ley 24.632 que aprobó la ‘Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer’ (Convención de Belem do Pará)” (fs. 339 vta.). Y advierte, por último, que la falta de cumplimiento del Estado nacional de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos configura un caso de gravedad institucional que habilita la instancia extraordinaria en tanto genera responsabilidad internacional como Estado parte.

3. La presentación en análisis contiene un pormenorizado detalle de los hechos atribuidos al imputado, que se encuentran acreditados en el expediente, y que exhiben de forma clara que se trata de un caso de violencia de género. A partir de esta caracterización, la señora fiscal da suficientes razones referidas de manera directa y específica a la situación de autos, para oponerse a la suspensión del juicio a prueba. En tanto la Fiscalía invoca la violación de derechos humanos, el principio de legalidad y la gravedad institucional, los argumentos que da el voto mayoritario de la Cámara no son suficientes para sostener en esta causa la suspensión del juicio a prueba.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 345/351, revocar la resolución de Cámara del 19/6/2012, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

Corresponde, asimismo, notificar esta decisión con carácter de urgente y devolver a la Cámara de Apelaciones, en el día, los autos principales requeridos oportunamente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con la solución que propicia imponer a esta causa la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, por cuanto resulta aplicable al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto *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. Ello en tanto, en la actualidad, resulta ostensible la ausencia de consentimiento del Ministerio Público Fiscal para la suspensión del proceso a prueba, tal como ha sido puesto de manifiesto por sus representantes ante la alzada, en el posterior recurso de inconstitucionalidad que se ha incoado y a través de su mantenimiento, en la queja interpuesta, oportunidades en las que insinuó que la suspensión del proceso a prueba sin el consentimiento de su parte “produce una alteración de los límites y atribuciones tanto del judicante como del Ministerio Público Fiscal” (fs. 367 vta. y 340 vta.).

Así las cosas, y manteniendo mi postura frente a la cuestión, me remito, en lo pertinente, a los argumentos expuestos en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del señor Asencio, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable. Corresponde, asimismo, notificar esta decisión con carácter de urgente y devolver a la Cámara de Apelaciones, en el día, los autos principales requeridos oportunamente.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, toda vez que, conforme explica el Dr. Casás en su voto, la cuestión presentada en autos es análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Benavídez” (ya citada). 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 del 7/12/2011) —decisiones a las que remito— 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. Corresponde, asimismo, notificar esta decisión con carácter de urgente y devolver a la Cámara de Apelaciones, en el día, los autos principales requeridos oportunamente.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 366/373) y al de inconstitucionalidad (fs. 339/345), *revocar* la decisión de Cámara del 19/6/2012 y dejar sin efecto la sus-

pensión 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 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 en el día con copia de la resolución mencionada en el punto anterior, se devuelvan en el día los autos principales recibidos en el Tribunal el 29/10/2012 (conf. fs. 384) y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

Remite a los 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: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’, sentencia del 8/9/2010.

CCCL

“AGUAS ARGENTINAS S.A. C/GCBA
S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR: Requisitos. VALOR DISPUTADO
EN ÚLTIMO TÉRMINO. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA: Juicio sin monto.

SUMARIOS:

1. La empresa introdujo su pretensión declarativa bajo el ropaje de un juicio sin monto; si bien ello le permitió abonar \$ 50 en concepto de tasa de justicia, en lugar de la que hubiera correspondido si se toma en cuenta la suma que el GCBA le reclamaba una suma equivalente al dos por ciento (2%) sobre el valor del objeto litigioso que constituía la pretensión de/la obligado/a al pago; pero por otro lado, y como consecuencia ineludible, le veda el acceso a este Tribunal por vía del recurso de apelación ordinaria, pues éste solo es admisible cuando el valor disputado ante esta instancia sea de \$ 700.000 o más. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. No se satisface el requisito vinculado al “monto del agravio”, al haberse tramitado la pretensión mediante una acción meramente declarativa (art. 277 CCAYT). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8770/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Aguas Argentinas S.A. inició una demanda declarativa de certeza contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de: "... hacer cesar el actual estado de incertidumbre derivado de la pretensión del Gobierno de la Ciudad de cobrar (...) la denominada Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública y/o Espacios de Dominio Público (en adelante "TERI"), prevista en el Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y en la correspondiente ley tarifaria —año 2001—. " (fs. 7).

Sostuvo que la pretensión de cobro por parte del Estado constaba en las liquidaciones que le remitiera el GCBA el 23/5/2001 correspondientes a todos los permisos solicitados en el año 2000 y en el mes de febrero de 2001, que ascendía a la suma de \$ 13.892.334,79, monto que le era reclamado en concepto de TERI.

Aguas Argentinas S.A. solicitó que "se declare la inaplicabilidad e invalidez al caso de los correspondientes *artículos de las leyes tarifarias correspondientes a los años 2000 y 2001 (arts. 37 y 39 respectivamente) y del art. 259 del C.F. vigente de la Ciudad (ley 451), que dispone el cobro de la tasa citada*" (fs. 7 vta.). Supletoriamente, la demanda pidió la declaración de inconstitucionalidad de esas normas "por resultar violatorias del principio de razonabilidad y del derecho de propiedad, y los arts. 75 incs. 12 y 30 de nuestra C.N." (ídem).

2. Luego de ciertas incidencias procesales (sentencia de primera instancia que declaró no habilitada la instancia, apelación por parte de Aguas Argentinas, revocación del fallo por la Sala II, y trámite del proceso), la sentencia de primera instancia dispuso, finalmente, "1) Rechazar la acción meramente declarativa interpuesta por Aguas Argentinas S.A., con costas..." (fs. 577).

3. Aguas Argentinas S.A. apeló la sentencia (fs. 584 y 595/599), tanto en lo principal como en cuanto a las costas y regulación de honorarios practicada en primera instancia.

4. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió "Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado. Con costas, en ambas instancias, a la parte accionante perdedora (art. 62 del CCAyT)..." En cuanto a la apelación de los honorarios de los abogados de la Procuración General, la Sala hizo lugar al recurso y redujo a \$ 450.000 los correspondientes a los letrados patrocinantes, y a \$ 150.000 para los apoderados del GCBA.

En lo sustancial, la Sala consideró que "...no existe la incertidumbre que destacara la parte actora" (fs. 697/706).

5. Aguas Argentinas S.A. planteó el recurso ordinario de apelación (fs. 711 y vta.) que fue concedido por la Cámara (fs. 713 y vta.).

La recurrente presentó el memorial de agravios (fs. 722/741), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 744/779) vta.).

6. En su dictamen, el señor fiscal general adjunto sostuvo que el “recurso fue interpuesto dentro del término de ley, contra una sentencia definitiva en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es parte y el monto disputado es superior al mínimo legal exigido, motivo por el cual, resulta formalmente admisible”. No emitió opinión sobre el fondo ya que, según expresó, “en la especie, no advierto comprometido el interés social, ni que se hallen en juego normas constitucionales, o de derecho público que trasciendan el mero interés de la parte, estimo que no corresponde expedirme sobre la cuestión de fondo, toda vez que la pretensión deducida, por corresponder estrictamente a cuestiones de índole particular y patrimonial, no excita el ejercicio de las competencias propias de este Ministerio Público Fiscal. Además, el examen de los agravios articulados exige introducirse en la valoración de los hechos y de la prueba, lo cual constituye labor propia de los jueces de mérito y ajeno a la intervención del suscripto” (fs. 782/783 vta.).

7. A fs. 788 el juez Luis F. Lozano, con fundamento en lo dispuesto por el art. 23 CCAyT, se excusa de intervenir en el recurso de apelación ordinario que interpusiera Aguas Argentinas S.A. y fuera concedido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por haberse “desempeñado como Síndico Suplente de Aguas Argentinas S.A., y por haber ejercido esa función en el período que comprende la obligación fiscal que se discute en el juicio”.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación del juez Luis F. Lozano

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

La situación que plantea el juez Luis F. Lozano justifica que se acepte su excusación, ya que su desempeño anterior como síndico de una de las partes del proceso reviste entidad suficiente para autorizar su apartamiento del caso, tal como se decidiera en una excusación anterior en otro proceso, por el mismo motivo (en autos “GCBA s/queja por recurso denegado en: ‘Aguas Argentinas S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5324/07, resolución del 29/8/2007).

II) Recurso ordinario de apelación

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso ordinario interpuesto por Aguas Argentinas S.A. fue mal concedido por la Cámara.

2. Es sabido que el art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2° de la ley 189) dispone que el TSJBA conoce “en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)” (bastardilla agregada); y

que el art. 38 de LPT, n° 402, establece que en el recurso ordinario de apelación “el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6° de la ley 7 modificado por el art. 2° de la ley 189” (negritas agregadas).

2.1. En el caso, Aguas Argentina afirmó al interponer el recurso ordinario de apelación que el valor disputado estaría dado por el monto de las liquidaciones remitidas por el Fisco el 22/5/2001, por \$ 14.191.015, más \$ 328.800, 02 (fs. 711).

2.2. Esta afirmación resulta contradictoria con otra anterior del apoderado de Aguas Argentinas S.A., expresada al integrar el tributo que debía abonar por la actuación judicial (tasa de justicia). En la *declaración jurada de fs. 86* Aguas Argentinas S.A. consideró que la acción declarativa de certeza que instaba era un “juicio no susceptible de apreciación pecuniaria”. En consecuencia, completó la boleta de depósito de fs. 86 señalando que correspondía abonar la suma de \$ 50 (pesos cincuenta) “por aplicación del art. 11 de la ley 327”. Conviene recordar que ésta norma anuncia desde su mismo título que el artículo regula la tasa correspondiente a los “Juicios no susceptibles de apreciación pecuniaria” y establece que “En los procesos judiciales cuyo objeto litigioso no tenga valor pecuniario y tampoco se encuentren exentos debe ingresarse en concepto de tasa judicial la suma de cincuenta pesos (\$ 50)” (negritas agregadas en este párrafo).

Se advierte, entonces, que Aguas Argentinas S.A., a la hora de abonar el tributo correspondiente a la prestación del servicio de justicia, consideró que no debatía una cuestión que pudiera cuantificarse pecuniariamente.

2.3. La sentencia de Cámara (fs. 153/154 vta.) que en la etapa inicial del proceso revocó la declaración de inadmisibilidad de la demanda dispuesta en primera instancia (fs. 125/126), tras admitir que la causa debía tramitar como acción declarativa señaló que correspondía “remitir las actuaciones al señor representante del fisco a efectos de que se expida acerca de la tasa judicial (ley 327) abonada en autos (fs. 86)” (considerando 5), y así lo expresó en el dispositivo (fs. 154 vta.).

Aguas Argentinas S.A. estuvo notificada de esa decisión (fs. 156).

El representante del Fisco afirmó que “En las presentes actuaciones se promueve una acción declarativa en los términos del art. 277 del CCAyT y por tanto el objeto litigioso no tiene valor pecuniario” (fs. 158).

Devueltos los autos a primera instancia, la parte actora presentó un escrito en el que “atento al estado de autos” requirió que se diese traslado de la demanda (fs. 161).

Se puede afirmar, entonces, sin temor al error que ambas partes (Aguas Argentinas S.A. y el GCBA a través del órgano fiscal competente según el art. 2° de la ley 327) estuvieron de acuerdo en que la pretensión declarativa de certeza de la actora se articulaba en un juicio sin monto apreciable pecuniariamente.

2.4. *La situación expuesta en los párrafos anteriores pone en evidencia una contradicción de Aguas Argentinas S.A. con sus actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.*

La empresa introdujo su pretensión declarativa bajo el ropaje de un juicio sin monto; si bien ello le permitió abonar \$ 50 en concepto de tasa de justicia, en lugar

de la que hubiera correspondido si se toma en cuenta la suma que el GCBA le reclamaba (art. 6º, ley 327: “una suma equivalente al dos por ciento (2%) sobre el valor del objeto litigioso que constituya la pretensión de/la obligado/a al pago”); por otro lado, y como consecuencia ineludible, le veda el acceso a este Tribunal por vía del recurso de apelación ordinaria, pues éste solo es admisible cuando el valor disputado ante esta instancia sea de \$ 700.000 o más.

Que Aguas Argentinas intente ahora volver sobre sus propios pasos para llegar al Tribunal por la vía intentada (apelación ordinaria) conlleva una transgresión a la prohibición de regreso expresada en el principio *venire contra factum proprium non valet*, que no debe admitirse.

3. En relación a la apelación por la cuantía de los honorarios regulados a los profesionales que en calidad de apoderados y letrados patrocinantes defendieron al GCBA (agravio octavo del memorial, fs. 740 y vta.), se trata de un aspecto accesorio de la sentencia que carece de autonomía para habilitar el conocimiento del Tribunal. Por lo demás, la formulación del agravio sólo expresa que Aguas Argentinas los considera “evidentemente desproporcionados con las tareas desarrolladas”, sin desarrollar argumentativamente el agravio.

4. Por no estar cumplidas las condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación (conf. *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 83 y ss.), corresponde declararlo mal concedido.

En cuanto a las costas de esta instancia, atento a que la razón por la cual el recurso resulta inadmisibile no fue planteada por el GCBA, corresponde imponerlas en el orden causado.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Corresponde a este Tribunal, en definitiva, examinar si el recurso ordinario de apelación concedido por la Cámara *a quo* reúne los requisitos de admisibilidad impuestos por la Constitución local y las leyes que reglamentan su competencia.

2. En atención a las fundadas razones brindadas por la jueza de trámite Alicia E. Ruiz, considero que *no se satisface* en el *sub examine* el requisito vinculado al “monto del agravio”, al haberse tramitado la pretensión mediante una acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT).

3. Al respecto, desde la doctrina en una obra monográfica sobre el “Recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia”, señala el catedrático Guido Santiago Tawil, al referirse a distintos supuestos en que el Tribunal cimero negó la procedencia del recurso ordinario —por no disputarse derechos apreciables en dinero— que: “Igual actitud adoptó en la causa ‘Navedo, Valle y Cía.’ —Fallos 250:594—, al rechazar la procedencia del recurso ordinario de apelación contra sentencias meramente declarativas, por entender que en tales supuestos ‘el pronunciamiento se limita a la determinación de la certeza del régimen jurídico pertinente, en la situación de las partes’” y “... en tales condiciones, no hay posibilidad de disputar una diferencia

superior a \$ (...), porque el requisito legal requiere que se pretenda la modificación de la condena de la sentencia apelada en cantidad mayor” (ob. cit. en el texto del párrafo, capítulo VII, parágrafo III: “Limitación de la procedencia del recurso en razón del monto”, punto G: “Acreditación del valor disputado en último término”, subpunto 7: “Causas carentes de contenido patrimonial”, Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 138 y ss., en particular p. 139).

Coincidentemente, y haciendo hincapié en diversos precedentes de la Corte federal, el catedrático Osvaldo Alfredo Gozaíni concluye en que corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario si no se demostró que el “valor disputado en último término”, o “monto del agravio” excede el monto mínimo a la fecha de su interposición, pues la pretensión en tales casos no consiste en obtener una sentencia de condena de contenido patrimonial, y la circunstancia de que una decisión favorable a su parte le permita entablar una acción de esa naturaleza no obsta a tal conclusión, pues el precepto legal exige que exista un “valor disputado” que debe ser verificable en el caso concreto en que corresponda decidir (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, 3ª ed., t. II, Cap. IV: “Recursos”, Sección Tercera: “Apelación Ordinaria ante la Corte Suprema”, Punto 1: “Nociones generales”, subpunto 2.1.: “Monto”, La Ley, Buenos Aires, 2011).

4. En sentido concordante con lo señalado en el numeral precedente se registran otros diversos pronunciamientos del Alto Tribunal, que se enrolan en una postura semejante, pudiéndose referirse, a simple título enunciativo, los recaídos en las causas: “Petroquímica Cuyo SACI c/DGI s/Dirección General Impositiva” —*Fallos*, 323:1904—, sentencia del 2/8/2000; “Credibono Compañía Financiera S.A. s/quiebra s/incidente de nulidad del auto de quiebra” —*Fallos* 329:1397—, sentencia del 9/5/2006.

5. Consecuentemente, tengo para mí que en un caso en el cual la propia parte ha alegado y ha utilizado al ingresar el gravamen, y luego convalidado el criterio sostenido por el Ente recaudador local para el pago de la tasa de justicia en el importe establecido para juicios de monto indeterminado o sin valor pecuniario, que la acción que se ventila carece de contenido patrimonial explícito —a fines del recurso ordinario de apelación en tercera instancia— al haberse canalizado mediante una acción declarativa de certeza.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse *in re* “Swift Armour S.A. Argentina c/E.N. ley 25.732, dec. 732/01 s/proceso de conocimiento” —*Fallos*, 334:1239—, sentencia del 11/11/2011, dejó sentado: “...2º) Que según conocida jurisprudencia de esta Corte, para la procedencia del recurso ordinario de apelación en tercera instancia en una causa en que la Nación, directa o indirectamente, revista el carácter de parte, resulta necesario —entre otros requisitos— que el ‘valor disputado en último término’ o sea aquél por el que se pretende la modificación de la condena o ‘monto del agravio’ exceda el mínimo legal a la fecha de su interposición (*Fallos*, 245:46; 297:393; 323:1904, entre otros).// 3º) Que a efectos de satisfacer el mencionado recaudo, la recurrente afirmó que la sustancia económica del juicio está dada por el importe de \$ 2.900.000 que responde al monto de la liquidación practicada a los efectos del pago de la tasa de justicia (conf. fs. 586, 237 y 19).// 4º) Que tales argumentos no son idóneos para demostrar la concurrencia del mencionado requisito

pues la pretensión de la actora en este pleito no consiste en obtener una sentencia de condena de contenido patrimonial—tal como acertadamente lo señala el Fisco nacional en el escrito de contestación de agravios con cita del precedente de *Fallos*, 327:2637 (conf. fs. 660 *in fine*/661)— toda vez que no pidió el reintegro de suma alguna, sino que se limitó a impugnar la validez de los arts. 1º y 4º de la ley 25.732 por medio de los cuales resultó derogada la exención del impuesto a la ganancia mínima presunta prevista en el art. 1º, inc. a del dec. 732/01 (conf. escrito de inicio —fs. 1 vta. y 16 vta.—, escrito de oposición al pago de la tasa de justicia —fs. 212/212 vta.— y memorial de agravios —fs. 643 *in fine*/643 vta.—).// 5º) Que al respecto cabe recordar que, como regla, no son susceptibles de recurso ordinario de apelación las sentencias dictadas en pleitos en los que se persigue un pronunciamiento meramente declarativo, que se limite a determinar la certeza del régimen jurídico pertinente en la situación de las partes, sin una condena patrimonial específica (*Fallos*, 250:594), tal como ocurre en el caso de autos respecto de la declaración de inconstitucionalidad de las normas que derogaron la exención referida”.

Cabe remarcar que en el reciente precedente del Alto estrado, ni siquiera fue suficiente que se hubiera ingresado la tasa de justicia por el importe que se pretendió hacer valer como “valor disputado en último término” o “monto del agravio”, lo que no acontece en la especie.

6. En cuanto a la revisión de los honorarios regulados a los profesionales que actuaron como apoderados y patrocinantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estimo, como mi colega preopinante, que se trata de un aspecto accesorio de la sentencia que carece de autonomía para habilitar la competencia del Tribunal. A ello se suma; que, por un lado, conforme a la imposición de las costas, los emolumentos no pesarán sobre el erario de la Ciudad (doctrina de *Fallos*, 323:2785, considerando 3, segundo párrafo); a lo que cabe añadir que, individualmente considerados los beneficiarios, no se superan, tampoco, con los montos en que se pretende la minoración de los estipendios (atento los importes ya regulados), esto es, la cota mínima para el andamiaje de la apelación ordinaria.

7. En cuanto a las costas de esta instancia, atento a que el motivo por el cual se resuelve la inadmisibilidad de la apelación ordinaria no fue planteada por la representación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde imponerlas en el orden causado (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostiene el Dr. Casás en su voto —a cuyos fundamentos me remito y adhiero—, el recurso ordinario de apelación interpuesto por “Aguas Argentinas” no satisface el requisito vinculado al “monto del agravio”, pues las acciones meramente declarativas como la presente no persiguen el dictado de una sentencia de condena de contenido patrimonial, sino una que despeje un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica.

A mayor abundamiento, cabe agregar que este criterio también resulta concordante con la propia postura adoptada por el recurrente al declarar y oblar la tasa de

justicia, oportunidad en la que abonó la suma de \$ 50 por aplicación del art. 11 de la ley 327, que regula la tasa correspondiente a “juicios no susceptibles de apreciación pecuniaria”. Invocar lo contrario en esta oportunidad para facilitar el acceso a estos estrados, implica ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, tal como expone la Dra. Ruiz en su voto —al que me remito y adhiero—.

En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por “Aguas Argentinas”, con costas en el orden causado habida cuenta que los fundamentos en que se sostiene esta decisión no han sido invocados por el GCBA (conf.art. 62, párr. 2º, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación del juez Luis F. Lozano para intervenir en la causa.

2º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por Aguas Argentinas S.A.

3º. *Imponer* las costas en el orden causado.

4º. *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.

CCCLI

“GCBA 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.

Sentencia definitiva. Beneficio de litigar sin gastos.

Expte. SACAyT nº 8736/12 - 19/11/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Limpia Buenos Aires S.A. inició un incidente de beneficio de litigar sin gastos relacionado con un juicio por cobro de pesos promovido contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA). Expresó que presta servicios de

limpieza exclusivamente para hospitales públicos dependientes de la demandada, y que a causa de la falta de pago de su deudor, el GCBA, se ve privada de disponibilidad de caja para proveer al pago de la tasa de justicia, como así también le sería imposible afrontar una eventual condena en costas (fs. 38/41).

La señora jueza de primera instancia desestimó el beneficio solicitado, por no encontrarse acreditados los extremos para su concesión (fs. 1/2).

2. La sociedad actora apeló la sentencia de grado (fs. 42/44 vta.). Sus agravios fueron contestados por la demandada (fs. 45/49 vta.).

A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, y en consecuencia, conceder a la actora el 50% de los gastos causídicos, con costas por su orden (fs. 3/6). Para así decidir, sostuvo que “el examen de la prueba producida permite tener por demostrada la imposibilidad de afrontar la totalidad de una eventual condena en costas” (fs. 5).

3. Contra dicha resolución, ambas partes interpusieron los correspondientes recursos de inconstitucionalidad.

En lo que aquí interesa, el GCBA afirmó que la sentencia es arbitraria; se aparta de sus propios precedentes en la materia; y vulnera las garantías de igualdad ante la ley, y de defensa en juicio, así como el derecho de propiedad (fs. 7/19).

Ambos recursos fueron rechazados por la Cámara (fs. 20/21).

4. A fs. 23/34 el GCBA interpuso recurso de queja contra la denegatoria de la impugnación constitucional.

Remitidas las actuaciones al señor fiscal general adjunto, propició un pronunciamiento que rechaza el recurso directo (fs. 57/58).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en debido tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los argumentos esgrimidos por el GCBA en su recurso no logran rebatir fundadamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara expresó que “el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía de recurso de inconstitucionalidad, en tanto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional” (fs. 21).

Dichos fundamentos no han sido adecuadamente atacados por el recurso directo de la demandada, que se limitó a manifestar su mera disconformidad con lo resuelto por la Cámara.

En efecto, el pronunciamiento que dispuso conceder parcialmente el beneficio de litigar sin gastos solicitado por Limpia Buenos Aires S.A. no constituye una sentencia definitiva. Y, como bien lo señaló la Cámara al desestimar la impugnación constitucional, los agravios expresados por el GCBA no demuestran que la resolución

le provoque un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior, que permita equipararla a tal.

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 23/34.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 23/34).

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en torno a la ausencia de sentencia definitiva o asimilable.

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Cámara: “...el (...) [fallo] impugnado (...) no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. Además, la recurrente no ha demostrado debidamente que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva (fs. 20 vta.).

A su turno, el GCBA se limitó a afirmar: “...en el caso la sentencia deviene definitiva (...) por cuanto la confirmación del pronunciamiento del 20/9/2010 por el que se concedió a la actora el beneficio solicitado en el 50% de los gastos causídicos provoca un gravamen de imposible reparación ulterior al derecho de defensa y al debido proceso...” (fs. 27).

Las manifestaciones transcriptas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. Por el contrario, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y generalidad.

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 dedujera el GCBA (fs. 23/34).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto las consideraciones desarrolladas en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en tanto ponen acabadamente de resalto que el GCBA no ha logrado demostrar que el pronunciamiento que pretende resistir ante este estrado —esto es, aquel que concedió parcialmente el beneficio de litigar sin gastos solicitado por Limpia Buenos Aires S.A.— constituya una *sentencia definitiva* a los fines del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los argumentos esgrimidos por el estado local en su queja en punto a que “ahora mi mandante —de quedar firme la sentencia en el principal— tendrá que afrontar la totalidad de los mismos [gastos causídicos] sea la tasa judicial y/o los gastos del perito contador actuante en el principal” (fs. 27) no permiten soslayar que

la resolución que acuerda un beneficio de litigar sin gastos tiene carácter provisional y no causa estado, ya que puede ser dejada sin efecto a requerimiento de la parte interesada (conf. art. 76 del CCAyT).

Por su parte, estos planteos lucen cuanto menos lábiles y también inexactos teniendo en cuenta: *a)* que en la causa principal invocada por el recurrente (expte. n° 13.777/0) la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría impuesto las costas de ambas instancias en el orden causado y *b)* lo dispuesto en los arts. 13 y 3, inc. *a*, de la ley 327 respecto de la tasa de justicia y lo establecido en el art. 78 del CCAyT en lo que respecta a los honorarios del perito interviniente.

Así pues, estas objeciones sólo traducen una simple discrepancia con la sentencia recurrida y, por ello, se muestran inhábiles para acreditar que lo decidido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario genere en cabeza de la interesada un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

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 Autónoma 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.

CCCLII

“GCBA C/GORACI, SALVADOR HORACIO MARCEL
S/EJ. FISC. RADICACIÓN DE VEHÍCULOS S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**MANDATARIO. EJECUCIÓN FISCAL. EJECUCIÓN DE HONORARIOS.
HONORARIOS PROFESIONALES. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Sentencia definitiva. Interpretación de normas y actos locales. Fallo plenario.**

Expte. SACAyT n° 8814/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 91 y vta. la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio Demetrio Fonseca (fs. 65/79), ex apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante GCBA— parte actora en la ejecución, contra la sentencia de fs. 64 y vta. por la cual la Sala, en lo que ahora importa, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el letrado y confirmó la decisión de primera instancia en cuanto difirió el cobro de sus honorarios, por aplicación de la doctrina del acuerdo plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ ejecución fiscal” —ABL’, EJF 609.274/0”.

2. En el recurso de inconstitucionalidad el recurrente sostuvo que la sentencia cuestionada debía equipararse a una definitiva afirmando que “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. 69).

Consideró que el art. 460 CCAyT, en tanto condiciona el cobro de los honorarios de los letrados mandatarios del GCBA a la satisfacción total del crédito fiscal es inconstitucional pues vulnera el principio de igualdad (art. 16, C.N. y art. 11, CCBA), el principio republicano y el consecuente deber de la razonabilidad de los actos de gobierno (art. 1º C.N. y art. 1º CCBA), el derecho de propiedad (art. 17, C.N. y art. 12, inc. 5º de la CCBA), la los arts. 28, 75 inc. 12 e inc. 22 C.N. y art. 2º y 7.5 de la CADH (fs. 65/79).

El GCBA contestó el traslado conferido y solicitó que el recurso se declare desierto, ya que no ha mediado controversia sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la constituciones nacional o de la Ciudad, ni tampoco al respecto de la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones (fs. 88).

3. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por considerar: i) que la resolución cuestionada por el letrado era 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, de manera que una futura satisfacción del crédito no repararía la dilación de la cual se agravia” (fs. 91); y ii) que se encontraba en debate la interpretación de los derechos constitucionales de propiedad y razonabilidad, además del carácter alimentario de los derechos invocados.

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declarara mal concedido el recurso pues, en su criterio, la decisión recurrida no pone fin al proceso ni causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior y tampoco se configura una cuestión constitucional (fs. 99/101).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en autos es análoga a la resuelta en “GCBA c/Castelo s/ej. fisc. — avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8835/11,

sentencia del 28 de marzo del corriente año. Por ello, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos, a las que nos remitimos en lo pertinente, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio D. Fonseca. 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, segunda parte, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en estas actuaciones resulta análoga a la decidida por el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, por lo que la solución que propicio es idéntica a la adoptada en el precedente indicado.

Razones de brevedad me llevan a remitirme a los fundamentos que considerara en la sentencia mencionada, cuya copia deberá agregarse por Secretaría a estas actuaciones, como parte integrante de mi voto.

Por lo expuesto, corresponde: *i*) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca; *ii*) agregar a este expediente una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, y *iii*) 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 D. 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).

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 24/8/2012 en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8361/11), como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las sentencias indicadas en los puntos anteriores y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

Se agrega copia de 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.

CCCLIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘FRIGORÍFICO LA PAMPA S.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

**REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.
RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.**

Expte. SACAyT n° 8640/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este estrado contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte. En esa presentación cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que confirmó la decisión de grado que había establecido el monto del proceso, en función de la cual habría de regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en estas actuaciones, en la suma de \$ 7.966.730,76.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó —básicamente— en la inexistencia de caso constitucional y ausencia de arbitrariedad (fs. 994/995 vta., de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En el recurso de hecho, el GCBA aduce que la sentencia atacada no tuvo en cuenta, ni siquiera trató, las defensas de su parte. Ellas son: que la pretensión carece de contenido económico; que se trata de una acción declarativa y que la tasa de justicia se abonó considerando al juicio como insusceptible de apreciación pecuniaria. Lo decidido, según afirma, conculca su derecho de defensa y al debido proceso, su derecho a la igualdad; así como el principio de legalidad, de división de poderes, el régimen rentístico de la Ciudad y su autonomía; ocasionando gravedad institucional. Califica, también, de arbitrario el pronunciamiento recurrido (fs. 28/35, de esta queja).

2. En lo que aquí interesa, Frigorífico La Pampa S.A. promovió demanda contra el GCBA a los efectos de impugnar la valuación fiscal asignada por la Administración al edificio objeto del juicio (\$ 10.709.387). Solicitó que se declarase la nulidad de dicha valuación y que se la estableciese judicialmente, a los fines tributarios, en el monto que resultase de la prueba a producirse en autos (fs. 1/9 vta.).

El juez de grado hizo lugar a la demanda incoada en los siguientes términos: “... XIV. (...) 1. (...) a) Declarar la nulidad absoluta de la disposición DGR-72.215/97; b) Ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, a través de la Dirección General de Rentas, establezca la valuación fiscal histórica (a la fecha

del acto anulado) del inmueble sito en la calle Pedro de Mendoza 301/99 (Partida 120223-07), y las cuotas subsiguientes, conforme los parámetros indicados en el apart. b) del considerando XII, dentro de los *treinta* (30) días de consentido o ejecutoriado este fallo, informando al Tribunal en ese término (...) 2. Imponer las costas a la demandada vencida (art. 62 CCAyT). 3. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que se cumpla con el Punto XIV.1.b...” (fs. 588/592).

Este pronunciamiento fue confirmado por la Cámara de Apelaciones, salvo en lo relativo al valor de reposición que lo fijó “... de conformidad con la Ordenanza Tarifaria para el año 1997, art. 7º, en \$ 54 por m...” (fs. 635/644 vta.). Decisión que quedó firme, al declarar este Tribunal mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA, por no haberse acreditado el requisito exigido por el art. 26, inc. 6º de la ley 7 (véase art. 38, ley 402) (fs. 707/715).

3. Con motivo de la estimación del monto del proceso a los fines regulatorios efectuada a fs. 887 por el Dr. Horacio Bidner —letrado apoderado de la parte actora—, y luego de contestados los traslados conferidos a los interesados, el juez de grado estableció “...el monto del proceso en la suma de \$ 7.966.730,76, en función de la que deberán regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en autos...” (fs. 914 y vta.).

Para así decidir, sostuvo que la acción era de contenido económico “...toda vez que la demanda persiguió la declaración de nulidad de la resolución que determinó el valor fiscal del inmueble en \$ 10.756.624,25, con el objeto de que se reduzca ese valor a fin de abonar la contribución inmobiliaria...”. En cuanto al monto del proceso, consideró que habiéndose establecido, como resultado de la acción promovida, una nueva valuación en la suma de \$ 2.789.893,47 (consentida por la parte actora), correspondía fijarlo en la diferencia entre ambas valuaciones. Ello así, en atención a que esa reducción había sido la pretensión de la parte actora que había resultado vencedora. Finalmente, acotó que “... si la demanda hubiera sido desestimada, el valor del litigio habría quedado consolidado en el importe de la valuación fiscal originaria, y en base a éste se habrían regulados (*sic*) los honorarios...”.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 922 y vta., expresión de agravios de fs. 926/931 vta.).

Una vez contestados los traslados conferidos (fs. 933/935: Dr. Bidner; fs. 936/937: Consultor Técnico, Ingeniero Degli Esposti; fs. 938/939 vta.: Pampa Energía S.A.), la Cámara de Apelaciones confirmó lo resuelto por el juez de grado (fs. 965 y vta.).

Arribó a esa decisión tras considerar que: *a*) el objeto litigioso poseía valor pecuniario, en tanto la parte actora había pretendido la revocación de una valuación efectuada por la Administración; así como la estimación judicial del monto correspondiente; *b*) a la luz de lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, la diferencia existente entre la valuación declarada nula y la nueva fijada judicialmente —con motivo de esta demanda— determinaba la base regulatoria, en atención a que representaba claramente el resultado del litigio. Por último, y en relación a los agravios del GCBA relativos a la futura desproporción de los honorarios a

regularse, dejó establecido que el monto del proceso era sólo una de las pautas a tener en cuenta para fijar el monto del emolumento y que “... el presente momento procesal no resulta oportuno para atender el agravio vertido...”.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 969/977 vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA sostuvo que la sentencia recurrida: *a*) era definitiva; *b*) violaba el derecho de defensa en juicio, pues omitía considerar los propios antecedentes de la causa (el objeto de la demanda; lo abonado en concepto de tasa de justicia; el carácter declarativo de la sentencia); *c*) conculcaba su derecho de igualdad al no haber tenido en cuenta los argumentos de su parte (el carácter no pecuniario de la pretensión; el importe ingresado por tasa de justicia correspondía a juicio no susceptible de apreciación pecuniaria); el principio de legalidad, de división de poderes y la autonomía de la Ciudad, en tanto hacía caso omiso de la ley que regía el caso; y *d*) afectaba el régimen rentístico municipal, ocasionando gravedad institucional. Tachó de arbitrario el pronunciamiento atacado, dado que en él se efectuaba una errónea interpretación de las normas procesales, sin argumentación alguna y se consideraba equivocadamente que en las acciones declarativas, el interés económico que tengan las partes es la medida para fijar la base regulatoria. Finalmente, señaló que lo decidido causaba a su parte un serio y claro perjuicio, toda vez que —según afirmó— deberá abonar los honorarios sobre la base de una suma que ni siquiera la actora consideró tal al inicio del juicio, pues abonó la tasa de justicia en el entendimiento de que se trataba de una causa de monto indeterminado.

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA. Ello así, pues si bien la sentencia impugnada se trataba de una equiparable a definitiva, según sostuvo, lo cierto era que el recurrente no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 58/60 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja obrante a fs. 28/35 vta. ha sido interpuesta en tiempo y forma, no podrá prosperar pues el GCBA no ha logrado acreditar que la resolución que pretende impugnar resulte definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, como se verá a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que se defiende ante este estrado, la demandada resiste el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que con fecha 18/10/2011 confirmó la determinación del monto del proceso que efectuara el juez de grado a los fines regulatorios en la suma de \$ 7.966.730,76 —resultante de la diferencia entre la valuación fiscal impugnada en la demanda y aquella fijada judicialmente en autos para el inmueble de la calle Pedro de Mendoza 301/99—. Puntualmente, el tribunal *a quo* sostuvo “el art. 19 de la ley de aranceles (21.839 —modificada por la 24.432—) establece que ‘[s]e considerará monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción.’ De ese modo, el monto

del presente juicio quedaría determinado ante el resultado alcanzado por la demanda en cuanto logró la nulidad de la disposición de la Dirección General de Rentas y, a su vez, el nuevo monto determinado. Es decir que, ante el presupuesto establecido por la normativa aplicable, la diferencia existente entre ambas valuaciones determinaría la base regulatoria, ello en cuanto representa claramente el resultado del litigio. En ese sentido, ante lo expuesto, corresponde confirmar lo resuelto por el Juez de grado”.

3. Interesa señalar que si bien la demandada alega la vulneración de diversos derechos y garantías de raigambre constitucional (como los derechos de *defensa en juicio* y de *propiedad*) a partir de una decisión que habría omitido valorar fundadamente los argumentos expuestos por su parte al apelar la resolución de primera instancia —puntualmente aquellos que señalaban que, en caso de considerar que el pleito involucraba un interés económico, éste debía consistir en la diferencia existente entre la suma reclamada en concepto de contribución por ABL territorial, de pavimentos y aceras y adicional fijado por la ley nacional 23.514 y lo que finalmente quedó determinado por tales rubros a raíz del decisorio de autos— y que también habría desconocido antecedentes de la presente causa —como la decisión dictada por el propio tribunal *a quo* al momento de dirimir la controversia suscitada en torno al pago de la tasa de justicia—, la interesada no ha esgrimido argumento alguno orientado a demostrar que este decisorio, dictado durante el trámite relativo a la regulación de los honorarios profesionales, debe ser equiparado a uno de naturaleza definitiva. Así pues, la falta de acreditación del aludido requisito sella la suerte adversa de la presentación a estudio.

Recién cuando se determine la suerte de las impugnaciones formuladas contra las regulaciones de honorarios practicadas por el juez de primera instancia a fs 1017 y 1019 (véanse apelaciones obrantes a fs. 1020, 1024 y 1030/1033), se presentará una decisión judicial que resolverá definitivamente las pretensiones de regulación de honorarios pendientes y de esas decisiones dependerá la consideración de la subsistencia de agravios para quien debe afrontar su pago (conf. este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mirci, Hilda Martha c/GCBA s/expropiación inversa-retrocesión’”, expte. n° 6122/08, sentencia del 18/3/2009).

En este punto no puede perderse de vista que la definición de la base económica no será —tal como lo señaló la Cámara de Apelaciones a fs. 965 vta.— el único criterio que deberán ponderar los magistrados para establecer el monto de los honorarios profesionales, pues el art. 13 de la ley 24.432 autoriza a los jueces a regular por debajo de los mínimos arancelarios “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...”.

4. La solución que propicio no importa desconocer que en oportunidad de examinar la admisibilidad formal del recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA en las presentes actuaciones afirmé que en el marco de la pretensión esgrimida

en autos que el *valor disputado en último término* a que se refiere el art. 26 de la ley 7 “no podría resultar de la diferencia entre la valuación fiscal establecida por el Organismo recaudador, la pretendida por la contribuyente o la fijada por la sentencia, ya que tales importes no generarán una condena de pago por los referidos montos, sino que, en realidad, se constituirán en uno de los elementos para establecer, mediante la aplicación de las escalas o de los tipos fijos que pudiera la Ley Tarifaria anual, el *quantum* de la prestación pública coactiva que, a título de tributo, se reclame en cada ejercicio a la actora en concepto de contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, Cercos y Aceras, y adicional fijado por ley nacional 23.514” (véanse fs. 712) —criterio que resultaría trasladable, con sus matices, para la determinación de la base regulatoria—. Ello es así, pues no es ésta la oportunidad para expedirse sobre la pertinencia o impertinencia de los agravios que ahora plantea el GCBA.

Éstos podrán ser considerados —de subsistir— una vez dictado el pronunciamiento definitivo sobre los honorarios regulados en autos, a condición de que oportunamente se satisfagan los requisitos para la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad y se demuestre en concreto y fundadamente la existencia de una afectación de naturaleza constitucional.

No debe desconocerse en este sentido que algunos de los profesionales intervinientes incluso han afirmado que la adopción del criterio que propicia calcular el valor económico involucrado en el juicio teniendo en cuenta la diferencia a abonar en concepto del tributo reclamado que surgiría luego del dictado de la sentencia de fondo devengado durante toda la duración de la controversia y no aquél razonamiento seguido por los jueces de la causa —que, como se dijo, tuvo en consideración para fijar la base regulatoria la diferencia entre la valuación fiscal impugnada en la demanda y aquella fijada judicialmente en autos para el inmueble de la calle Pedro de Mendoza 301/99— conduciría a un resultado todavía más adverso para los intereses de la demandada (véanse fs. 887, 893, 933/935, 938/939 vta. y 979/983).

5. De todos modos, puede considerarse que la actuación del GCBA orientada a manifestar su voluntad de no consentir la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que determinó el monto del proceso a los fines regulatorios en los términos ya reseñados ha pretendido mantener los agravios que considera de índole constitucional para su eventual replanteo contra la resolución definitiva de la incidencia, si fuera menester [conf. mi voto *in re* “Giesso S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giesso S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. SHyF-289/01) s/impugnación actos administrativos’”, expte. 3582/04, sentencia del 18/5/2005], por lo cual nada corresponde aún decidir sobre la idoneidad o el acierto o error de la base de cálculo hasta aquí sostenida por el tribunal *a quo*.

Por ello, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 28/35 vta. de estas actuaciones.

Así lo voto.

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

Por las razones que da el Juez José O. Casás en los puntos 1 a 3 de su voto, a las que nos remitimos, votamos por rechazar la presente queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Casás, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos 1º a 3º de su voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja de fs. 28/35 vta.

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.

CCCLIV

“LIMPIA BUENOS AIRES S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

**RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL
SUPERIOR: Requisitos. Valor disputado en último término.**

Expte. SACAyT nº 8799/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, LBA) inició acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) por el cobro de \$ 824.000 correspondientes al pago de los servicios de limpieza prestados al Hospital José Tiburcio Borda, desde el 8/8/2001 hasta el mes de septiembre de 2002, por lo que no recibió compensación alguna (fs. 1/9 vta.).

La actora expresó que por licitación 178/98 se le adjudicó la limpieza del Hospital Moyano, y que luego el GCBA le solicitó que se hiciera cargo de ese servicio en el Hospital Borda. Sostuvo que la contratación se basó en el procedimiento de emergencia que preveía el pliego. Requirió el pago de las facturas e invocó que se configuró un enriquecimiento sin causa del Estado.

Al contestar la demanda (fs. 244/259), el GCBA se opuso a su procedencia. Consideró que no se había probado el enriquecimiento sin causa del Estado. Afirmó

que la determinación del valor de la prestación y del empobrecimiento de la contraria no debía coincidir con el monto expresado en la facturación.

El fallo de primera instancia rechazó la demanda (fs. 537/543).

2. LBA apeló la sentencia (fs. 544) y expresó agravios (fs. 617/628) que fueron contestados por el GCBA (fs. 630/635). Afirmó que se trató de una contratación de emergencia, que no requería nueva orden de compra y que se probó el enriquecimiento sin causa.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso, consideró que se había configurado un supuesto de enriquecimiento sin causa y difirió para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del monto que el GCBA debería abonar a la actora por el servicio de limpieza del Hospital Borda entre el 8/8/2001 y el 23/9/2002 (fs. 643/649 vta. y aclaratoria de fs. 665 y vta.).

3. La actora interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 662) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 655/661) contra la sentencia de la alzada.

La Sala I concedió la apelación por ante este Tribunal (fs. 665, punto II), dio traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 665, punto III) y, finalmente, no lo concedió (fs. 689/690).

4. Recibidas la actuaciones en el Tribunal, LBA presentó el memorial de agravios (fs. 702/718), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 721/729).

El fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 732/733 vta., propiciando que se declare mal concedido el recurso ante “la ausencia de elementos que permitan afirmar que el importe disputado en último término, sin accesorios, supere el mínimo legal” (fs. 733 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el presente recurso ordinario de apelación.

2. El art. 26, inc. 6º, de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189), cuya validez no viene discutida, establece que el “monto reclamado” a que se refiere el art. 113, inc. 5º, de la CCBA, no es el monto reclamado en la demanda, sino el que perdura al momento del recurso. En ese orden de ideas, la norma dice: el TSJBA conoce “...en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)” (el subrayado no pertenece al original). Como principio, esa es una reglamentación posible del mencionado inc. 5º del art. 113 de la CCBA (conf. el quinto párrafo, del punto 4 de mi voto *in re* “Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública s/recurso de apelación ordinario concedido” y sus acumulados expte. n° 4905/06 “Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública’” y expte. n° 4906/06 “Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública’”, expte. n° 4895/06, sentencia de este Tribunal del 4/5/2007).

3. En el caso, LBA no ha cumplido con la carga que impone el art. 38 de la ley 402 de "...acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6º de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189". Ello es así, toda vez que no ha acreditado que el "valor disputado en último término" sea superior a \$ 700.000; extremo que tampoco se evidencia de las constancias de la causa.

3.1. Conforme surge de la sentencia de la Cámara, y no ha sido materia de agravios, LBA demandó al GCBA por la suma de \$ 824.000, en concepto de pago por los servicios de limpieza que afirmó haber prestado en el hospital José Tiburcio Borda (conf. fs. 643). El fallo del *a quo* hizo lugar parcialmente a la demanda condenando al GCBA a pagar a LBA "...los gastos [en que] incurri[ó] en la prestación de servicios de limpieza..." (fs. 689 vta.), y dirigió para la etapa de ejecución de sentencia el cálculo de esos gastos. (fs. 689 vta.).

3.2. En ese marco, LBA debió comenzar por demostrar, cuanto menos, que los gastos por los que prosperó la demanda eran inferiores a los \$ 124.000, para justificar luego que el valor económico que se intenta disputar ante este estrado es superior a \$ 700.000; cosa que no ha hecho, ni cabe presumirla (puesto que ello último supondría concluir que la ganancia esperada por LBA era de un 564%).

4. Esas circunstancias determinan la declaración de inadmisibilidad de la presente apelación (conf. la doctrina del Tribunal *in re* "S. P. V. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. n° 4866/06, sentencia de este Tribunal del 11/4/2007, "GCBA c/Nemesio Rodolfo Oscar s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso ordinario de apelación concedido", expte. n° 7003/09, resolución del 22/6/2011, entre otros)

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación. Costas por el orden causado en atención a que la parte demandada no ha objetado la concesión del recurso (conf. la sentencia *in re* "Nemesio", ya citada).

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero —por la claridad con que han sido formulados— a los argumentos brindados por el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, a los cuales me remito en mérito a la brevedad.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación planteado por Limpia Buenos Aires S.A., con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

CCCLV

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 8479/11 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lenos S.A. y Walter Ariel Bogado interpusieron recurso extraordinario (fs. 61/79 vta.) contra la decisión de fecha 1º/8/2012 por la que el Tribunal dispuso “[d]eclarar que los agravios planteados por Lenos S.A. y Walter Ariel Bogado no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 51/57 vta.).

2. El recurso fue contestado por la parte demandada, que solicitó su rechazo (fs. 82/88 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspiran los recurrentes decidió que la impugnación de la sentencia de Cámara efectuada por los actores no reunía los requisitos de procedencia exigidos por el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, Lenos S.A. y el señor Bogado sostienen que el planteo que formulan encuadra en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 2º de la ley 48. Ello así, en tanto cuestionan la validez de los arts. 10, 11 y 12 de la ley local 3361 por entender que resultan contrarios a los arts. 14, 16, 17, 19, 28 y 33 de la C.N. y la decisión que ahora atacan las reputó válidas. Sin embargo, tal como fuera puesto de manifiesto en el pronunciamiento de fs. 51/57 vta. en el voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José

O. Casás, los preceptos constitucionales que ellos afirman vulnerados carecen de la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48.

Cabe señalar, en este sentido, que la referencia que efectúa la parte recurrente a la afectación de derechos y garantías 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 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 reglas de derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306).

4. Por lo demás, los recurrentes tampoco se hicieron de cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja —entre otros: que no se había logrado demostrar que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 les provocasen un perjuicio concreto en los derechos constitucionales que invocaban; y que no se había acreditado la palmaria irrazonabilidad o desproporción entre los medios empleados por las disposiciones legales impugnadas y el fin perseguido por ellas; que las restricciones que el Sr. Bogado cuestionaba, contenidas por la ley 3361 dictada en ejercicio del poder de policía local, afectara el marco de intimidad constitucionalmente resguardado.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

5. Finalmente, los recurrentes no han dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último, omitieron también transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hicieron referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado por Lenos S.A. y el Sr. Walter Bogado. 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:

Por las mismas razones que voté el 1º/8/2012 por rechazar la queja de la parte actora, la ausencia de una “causa” en los términos, en lo que ahora importa, del art. 116 de la C.N., coincido con mis colegas en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario. Costas a la vencida (conf. el art. 68 del CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Lenos S.A. y el Sr. Walter Ariel Bogado, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 57 vta., punto 2.

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

CCCLVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL,
CONTRAVENTIONAL Y DE FALTAS Nº 8— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL EN AUTOS
RECALDE MARECO, BARTOLOMÉ S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL. LIBERTAD CONDICIONAL:
Revocación. Orden de captura. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho procesal.

SUMARIOS:

1. Si bien las decisiones que restringen la libertad del imputado —revocación de la libertad condicional y orden de captura— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, la intervención de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional, y los agravios del recurrente remiten a la consideración de cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces de la causa para decidir al momento de interpretar el derecho común así como a la interpretación que ellos efectuaron de reglas procesales

de orden local, aspectos, por regla, ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402. (*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. La revocación de la libertad condicional se dispuso antes de la fecha en que, de acuerdo al cómputo efectuado oportunamente —y no cuestionado por la defensa—, vencía la pena impuesta, cuestión central a la que la defensa ha omitido referirse. (*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*).

3. El recurrente relacionó con acierto el gravamen causado por la decisión que revocó la libertad condicional con el derecho a la libertad personal del penado, que fundó adecuadamente en los arts. 10 y 13 inc. 9º de la CCBA; arts. 14, 28, 33 y 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 1º, 9º y 11.1 de la DUDH, arts. 7.1, 7.2, 7.3 de la CADH y 9º del PIDCP. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 8474/11 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensora oficial de Bartolomé Recalde Mareco interpuso recurso de queja (fs. 36/43) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 33/35) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 14/31. Ese remedio procesal fue deducido contra la decisión de aquel tribunal que había rechazado el recurso de apelación de la defensa y confirmado la resolución de primera instancia por la que se había revocado la libertad condicional de Bartolomé Recalde y ordenado su captura (fs. 12/13).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa alegó la arbitrariedad de la resolución recurrida y afirmó que en el caso se habían lesionado los derechos a la libertad personal y a ser oído, los principios de legalidad, razonabilidad y *pro homine* y las garantías del debido proceso y defensa en juicio. En ese sentido, indicó que la decisión de la Cámara, que consideró equiparable a una sentencia definitiva, al confirmar la de primera instancia, traía aparejada la privación de la libertad de su defendido pese a no darse ninguno de los presupuestos legales para la revocación de la libertad condicional y, sobre todo, desconociendo que la pena ya se había extinguido.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso porque entendió que la defensa no había planteado un caso constitucional concreto al no haber señalado en qué consistiría la arbitrariedad invocada y en razón de que sus agravios sólo reflejaban su desacuerdo con la interpretación que la Sala había efectuado, de los hechos y de las normas infra-constitucionales en juego, al momento de resolver la cuestión. Ello, sin demostrar ninguna relación de aquellos derechos presuntamente violentados con los fundamentos del fallo recurrido.

4. En su dictamen, el fiscal general adjunto consideró que correspondía rechazar la queja por falta de fundamentación al no haberse hecho cargo de las razones expuestas por los jueces al denegar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/50).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 51), el Tribunal requirió a las instancias de mérito los autos principales, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 53, 56 y 57.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada pues, como lo advierte el fiscal general adjunto, la ausencia de cuestión constitucional señalada por la alzada al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto no ha sido refutada.

2. Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito mínimo que la presente queja no reúne. 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).

La defensora oficial insiste ante esta instancia en que la decisión de revocar la libertad condicional de su asistido fue adoptada cuando la pena impuesta a Recalde Mareco se había extinguido y sin darse los presupuestos legales procesales y de fondo. Lo mismo había dicho al fundar su recurso de inconstitucionalidad pero la Cámara lo denegó con el argumento de que no había señalado en qué consistía la arbitrariedad de la sentencia que sostuvo un punto de vista contrario a su posición. Y en lugar de rebatir debidamente ese motivo en la queja, la defensa explicó —una vez más— su tesis, sin intentar siquiera indicar en qué parte del razonamiento de los jueces se había incurrido en una transgresión a las reglas constitucionales por ella invocadas.

Al respecto, los jueces, al confirmar la sentencia, dieron sus razones para sostener: *a)* que el condenado había incumplido con las obligaciones impuestas al momento de la concesión de la libertad condicional y mucho antes de que operara el vencimiento de la pena —entendieron que el condenado se sustrajo al control y cuidado del Patronato de Liberados e incumplió con la obligación de mantener su lugar de residencia—; *b)* que se había otorgado al condenado la posibilidad de hacer valer su defensa en forma oportuna así como un tiempo prudencial para que informara los

motivos de su incumplimiento; y c) que todos los intentos del Patronato de Liberados y del juez para ubicar al condenado resultaron infructuosos (art. 15, C.P., y 327, CPP).

Por lo expuesto, se imponía que, en la queja, la defensa demostrara que esos motivos habían sido eficazmente refutados por ella en el recurso de inconstitucionalidad, pero, como se adelantó, se ha omitido el desarrollo de una crítica concreta al respecto en el recurso de hecho presentado ante este Tribunal.

3. Por lo demás, si bien las decisiones que restringen la libertad del imputado —como la que, en el caso, ha revocado la libertad condicional y ordenado la captura del señor Recalde Mareco— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, la intervención de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional (conf. este Tribunal *in re* “Incidente de excarcelación en autos ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis C.P.’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excarcelación en autos Lemes, Mauro Ismael s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, exptes. n° 5158/07 y n° 5157/07, resolución del 28/6/2007).

En el caso, los agravios desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad remiten a la consideración de cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces de la causa para decidir al momento de interpretar el derecho común así como a la interpretación que ellos efectuaron de reglas procesales de orden local. Estos aspectos, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402.

Por otra parte, cabe señalar, como bien lo destaca el señor fiscal general adjunto, que la revocación de la libertad condicional se dispuso antes de la fecha en que, de acuerdo al cómputo efectuado oportunamente —no cuestionado por la defensa—, vencía la pena impuesta al señor Recalde Mareco, cuestión central a la que la defensa también ha omitido referirse. Lo señalado a este respecto no importa emitir opinión en abstracto sobre si la decisión que revoca una libertad condicional debe dictarse antes de tal hito temporal, si bien no me asisten dudas en el sentido de que no podría dictarse cuando hubiese transcurrido un dilatado e irrazonable lapso de tiempo después de comprobados los hechos que causaren la pérdida del beneficio en cuestión.

4. Por último, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad tampoco resulta atendible, pues ante la ausencia de la demostración de un vicio grave en la resolución impugnada, el reproche constituye una mera discrepancia con el criterio de los jueces de mérito. En su constante jurisprudencia, este Tribunal ha sostenido que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que tal sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. TSJBA *in re* “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

Lo que se pretende es la intervención de este Tribunal en el análisis de una cuestión de hecho y derecho común y local infraconstitucional, sin que se hayan

realizado esfuerzos suficientes por demostrar la existencia en el caso de un manifiesto apartamiento a las constancias de la causa o las normas aplicables al caso.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez de trámite, José O. Casás, en que la presente queja debe ser rechazada. Ello así, toda vez que la sentencia de Cámara, que confirmó la sentencia de primera instancia "...en cuanto revocó el beneficio de la libertad condicional a Bartolomé Recalde Mareco..." (fs. 13 vta.), es una posterior a la definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402) y la defensa no ha demostrado que deba ser equiparada a aquella ya sea por constituir un apartamiento palmario de esa decisión o por poner en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela en esta ocasión, ya que, como explica el juez Casás, los agravios de la defensa están dirigidos a controvertir la valoración de los extremos de hecho y prueba e interpretación del derecho local, no constitucional, y común.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 36/43.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

I. El recurso directo de fs. 36/42 vta. fue interpuesto por la defensa en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión de la mayoría de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional concreta ni un caso de arbitrariedad. Frente al tenor de estos fundamentos, la quejosa no podía más que reiterar, como lo hizo, los agravios constitucionales que atribuye a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

I. El día 12/6/2009, le fue impuesta al Sr. Bartolomé Recalde Mareco la pena única de tres años y tres meses de prisión, mil cien pesos de multa, accesorias legales y costas (fs. 810/814 de los autos principales). A fs. 833 de los autos principales, la señora secretaria de primera instancia efectuó el cómputo de la sanción impuesta y señaló que el vencimiento de la pena señalada operaría el 9/6/2011.

Con fecha 5/5/2010 se concedió al condenado la libertad condicional prevista en el art. 322 y ss. del CPP CABA (fs. 36 del incidente de libertad condicional). Sin embargo, el beneficio le fue revocado mediante una resolución de fecha 1º/6/2011 (fs. 136/137 del incidente de libertad condicional) —que se fundó en el supuesto incumplimiento de las normas de conducta que le habían sido impuestas como corolario de la libertad asistida—, la que fue notificada a la defensa el 6/6/2011 (fs. 144/145 del incidente de libertad condicional) y apelada por ésta en tiempo y forma (fs. 147/153 del incidente de libertad condicional) el 14/6/2011.

2. La defensa sostuvo que la decisión del juez de primera instancia que revocó la libertad condicional no podía producir los efectos que pretendía, toda vez que no se encontraba firme ni consentida al tiempo en que operó el vencimiento de la pena.

Por su parte, la Cámara *a quo*, por mayoría, había descartado la tesis expuesta, limitándose a afirmar que “el incumplimiento [de las normas de conducta fijadas al condenado] comenzó luego de la última presentación que efectuara el condenado en septiembre de 2010, mucho antes de que operara el vencimiento de la pena impuesta (...), por lo que este argumento invocado por la defensa no tiene asidero alguno” (fs. 12 vta.).

3. Coincido con Julio B. J. Maier cuando explica que las decisiones judiciales que son apeladas —tal el caso de la resolución que revocó la libertad condicional al condenado— adquieren firmeza cuando son confirmadas por los jueces del recurso, y que es a partir de ese momento que pueden ser ejecutadas. Así, expone que “[las] decisiones judiciales no están completas mientras ellas no hayan sido dadas a conocer a las partes o a quienes tengan derecho a conocerlas (...), hecho que las perfecciona. (...) La decisión judicial queda firme y ejecutoriada en ese momento, cuando ella es irrecurrible, o una vez vencidos todos los plazos para recurrirla sin que nadie la haya recurrido: es en ese momento que puede proceder su ejecución”, añade que “[r]ecurrida la decisión la cuestión de su firmeza se torna compleja” y que las decisiones apeladas quedan firmes “cuando, concedido el recurso interpuesto contra la decisión, él es rechazado o, idénticamente, la decisión recurrida resulta confirmada...” (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, III, “Parte General —Actos procesales—”, 1ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, pp. 335-336).

Es así que asiste razón a la defensa: el vencimiento de la pena operó antes de que la decisión que revocó la libertad condicional concedida al condenado adquiriera firmeza, de modo que no puede oponérsele.

4. Además de refutar las razones dadas por los jueces *a quo* para resolver del modo que impugna, la defensa expuso un claro agravio y una cuestión constitucional indiscutible. El recurrente relacionó con acierto el gravamen causado por la decisión impugnada con el derecho a la libertad personal del penado, que fundó adecuadamente en los arts. 10 y 13 inc. 9º de la CCBA; arts. 14, 28, 33 y 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 1º, 9º y 11.1 de la DUDH, arts. 7.1, 7.2, 7.3 de la CADH y 9º del PIDCP. Así, dijo que “lo decidido en la resolución implica la privación de la libertad al Sr. Recalde Mareco, sin que en la especie se encuentren verificados los extremos esenciales para la imposición de una medida de esa envergadura” (fs. 21). Sostuvo, además, que ese extremo tornaba arbitrario el fallo recurrido. A continuación, agregó que “al desconocerse a mi pupilo que la pena se encuentra extinguida (...) y al ordenar su inmediata captura, se han visto concretamente vulnerados no sólo el derecho constitucional de libertad personal, sino principios esenciales que hacen al debido proceso legal” (fs. 21). Por fin subrayó, y esto es central, que “de convalidarse la decisión adoptada, habrá de adquirir firmeza una resolución (...) que habilita a las fuerzas de seguridad a detener a mi defendido” (fs. 21).

5. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución recurrida y ordenar el archivo de las actuaciones por haberse extinguido la pena impuesta a Bartolomé Recalde Mareco. Así voto.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, 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.*

CCCLVII

“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: ‘CASTILLO, ELIZABETH VERÓNICA
S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P.— (P/L 2303)’”

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal.
Recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del acusado.**

SUMARIO:

1. El auto denegatorio atacado declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada, y el quejoso no desarrolla ni da razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos de la resolución que denegó su legitimación recursiva. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 8761/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 32/36) contra el auto de fs. 28/30 que declaró

inadmisible el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 17/19 vta. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, hizo lugar a la apelación intentada por la defensa contra la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción prevista en el art. 195, inc. c, CPP y, en consecuencia, sobreseyó a la acusada (fs. 14/16).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía denunció que la decisión de la Cámara —que consideró equiparable a una sentencia definitiva porque implica el cierre del proceso— resultaba arbitraria, toda vez que los camaristas habían sostenido —sin más elementos que su propia convicción— que los dichos de la denunciada habrían ocurrido en un contexto de discusión con la denunciante, lo cual impide encuadrar el suceso en el tipo previsto en art. 149 bis, C.P. Sobre este punto, destacó que los magistrados habían adelantado etapas del proceso, atento a que el debate aún no se había celebrado. La falta de fundamentación denunciada, según el recurrente, implicaría —a su vez— una lesión al sistema acusatorio.

3. La Sala III, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para acudir ante el Tribunal en perjuicio del imputado (fs. 28/30).

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por entender que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto (fs. 46/48).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja en análisis, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

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 (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 el caso de autos, como ya fue señalado, la Fiscalía no cumple esa condición y por lo tanto el recurso de queja debe ser rechazado.

2. El auto denegatorio atacado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada.

El quejoso no desarrolla ni da razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos de la resolución que denegó su legitimación recursiva. La crítica se limitó a

observar que “este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 33 vta./34) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009. En esa misma línea, el recurrente expresa que los camaristas debían adoptar “un temperamento acorde a los fallos de ese Máximo Tribunal donde se ha reconocido abiertamente la legitimación activa de este Ministerio Público Fiscal para recurrir en instancia extraordinaria” (fs. 34).

3. Es fácil advertir que se trata de una crítica sumamente escueta. Sin embargo, ése no es el principal defecto de fundamentación de la queja. Esa crítica no sólo es ínfima sino equivocada.

El precedente del que se intenta valer el recurrente para demostrar el yerro de la Cámara al denegarle la legitimación al Ministerio Público Fiscal para acudir —en perjuicio del acusado— ante el Tribunal de ningún modo convalida su posición. En aquel caso, se resolvió —por unanimidad— que no era una facultad exclusiva de la Fiscalía General la de interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Puntualmente, allí indiqué que, antes de resolver la queja, correspondía “analizar la presentación del señor defensor general que sostiene la falta de legitimación procesal de los fiscales de Cámara para actuar ante el TSJBA conforme lo establece la ley 1903 (arts. 29 y 33), por entender que el único legitimado para actuar ante el Tribunal es el señor fiscal general” y destaqué, asimismo, que “[e]l planteo no tiene otro alcance ni discute la legitimación del Ministerio Público Fiscal para recurrir ante el Tribunal Superior”. De esta manera, y pese a que el Tribunal, centralmente, señaló que —en razón de la vigencia del principio de unidad de actuación del Ministerio Público— no resultaba potestad exclusiva de la Fiscalía General la de acudir en queja ante este estrado, lo cierto es que allí no se afirmó de ningún modo que el Ministerio Público Fiscal estuviera legitimado para recurrir una decisión de la Cámara que favoreciera los intereses de la persona sometida a proceso.

Esta constatación define la suerte del recurso directo intentado.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución que propicia mi colega, la jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz atento a que la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia pretende defender. En efecto, la Cámara resolvió declarar inadmisibile el recurso extraordinario local articulado por el señor fiscal por entender que “...no se enc[ontraba] legitimado a los fines de interponer el recurso de inconstitucionalidad en trato” (fs. 28) en virtud de que “...se debe realizar una interpretación restrictiva de la posibilidad del Ministerio Público fiscal de acceder a una revisión constitucional, que sólo sería viable en caso de recurrir a favor del/a imputado/a” (fs. 29).

Contra ese argumento, la queja articulada sólo se limita a decir que “...ya ha sostenido ese Máximo Tribunal que este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; lo cual reviste razón suficiente para enervar el temperamento de la Sala

en relación a ello” (fs. 34), con cita del 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: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. nº 6182/08, sentencia del 22/6/2009.

2. Aunque es cierto que el Tribunal ha admitido recursos en las condiciones que el Ministerio Público Fiscal menciona, la mera remisión al precedente citado no basta para refutar el argumento presentado por la Cámara, ya que dicho precedente versa sobre la potestad del fiscal de Cámara para interponer recurso de inconstitucionalidad y la posterior queja ante este Tribunal en caso de denegatoria, pero no sobre lo argumentado en la resolución que se pretende cuestionar. Consecuentemente, la presentación no expone una crítica concreta y circunstanciada de las razones en que se apoyó el auto denegatorio impugnado, lo que priva a la queja del debido fundamento tendente a demostrar su procedencia.

En esas condiciones, la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal debe ser rechazada.

3. La forma en que se resuelve no obsta a la posibilidad de instar esta vía extraordinaria por parte del MPF conforme mis votos *in re* “Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—’”, expte. nº 6165/08, sentencia del 20/10/2009, y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. nº 6454/09, sentencia del 8/9/2010, entre otros, así como tampoco al deber de los tribunales de mérito de conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal (*mutatis mutandi Fallos*, 312:2007; 327:120; 330:4040; 332:616; entre muchos otros) para evitar dilaciones injustificadas de los procesos, en desmedro del servicio de justicia. Sin embargo, aún la existencia de una jurisprudencia conteste, no exime al recurrente de la carga de fundar sus recursos para generar la intervención de un tribunal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 32/36.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Sala III debido a que fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada.

El quejoso sólo se hace cargo mínimamente de esta cuestión, sobre la que argumenta con la simple cita del precedente “Alegre de Alvarenga”, expte. nº 6182, resolución del 22/6/2009. Ese defecto de fundamentación permitiría rechazar la queja interpuesta en tanto 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).

Sin embargo, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase, entre otros, “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, resolución del 8/9/2010, entre otros).

De cualquier manera, el recurso de queja debe ser rechazado pues, como se verá, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de los elementos de prueba incorporados a la causa y la interpretación que efectuaron de leyes de orden procesal local y común.

3. El fiscal denuncia en su queja que los jueces de la Sala III de la Cámara desarrollaron en la sentencia recurrida “un escueto y dogmático examen, que concluye —por cierto— en una sentencia carente de fundamento y que no es más que producto del mero arbitrio de los señores jueces de Cámara al que han arribado en virtud de sus ‘íntimas convicciones’”. Entiende que “el contexto que han creado los señores magistrados de Cámara han sido al solo efecto exculpante, sin encontrarse debidamente acreditado en autos, adelantando etapas procesales, puesto que la discusión sobre si las frases han sido proferidas en el marco de una discusión previa o no, debió ser analizado en el momento procesal oportuno, es decir, en el marco de la audiencia de juicio oral y público” (*sic*, fs. 34 vta.).

Finalmente, el recurrente afirma que la decisión recurrida es descalificable como acto jurisdiccional válido debido a que carece de fundamentación “lo que importa una abierta violación al sistema acusatorio consagrado constitucionalmente (art. 13.3 de la CCBA) [...]”.

4. De acuerdo al relato del recurrente y las constancias adjuntas a su queja, al revocar la decisión del juez de garantías de rechazar la excepción por atipicidad, los jueces de la Cámara entendieron que “se ha acreditado la existencia de un conflicto que nos permite inferir que las frases expresadas por la imputada no han tenido potencia alguna para infundir temor alguno, y que no pueden ser tomadas en abstracto excluyendo el contexto en el fueron proferidas, ya que fueron emitidas en un estado de ira y de manera irreflexiva, lo que excluye la tipicidad de la conducta”. A continuación, señalaron que “el análisis objetivo del tipo, evidencia la ausencia de idoneidad de las amenazas proferidas por Castillo, al haber sido emitidas en un raptó de cólera en medio de una discusión, que tuvo su génesis en la negativa de la directora del establecimiento escolar de permitirle retirar a su hermano menor que se encontraba

enfermo, situación que ocurrió ante las autoridades de la escuela, docentes, alumnos y estando la imputada con su pequeño hijo en brazos, lo que nos permite concluir que los dichos nunca pudieron tener virtualidad suficiente para amedrentar la autoridad escolar, siendo solamente la exteriorización de un arrebatado de rabia o ira por parte de Castillo (confrontar la declaración de la denunciante a fs. 1/vta. y las testimoniales de fs. 6/8 vta)”. Las mismas circunstancias —la ausencia de idoneidad de las amenazas, dado el contexto en que fueron proferidas— no permitieron a los jueces “inferir que el rapto de ira tuviera como fin específico infundir temor en el sujeto pasivo, tal como lo requiere la norma receptada en el art. 149 bis C.P., descartándose así toda posibilidad de dolo en cabeza de Castillo” (fs. 15).

A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el recurrente, lo cierto es que ninguna de las reflexiones expuestas en el recurso del representante del Ministerio Público Fiscal se refiere a los motivos por los cuales los testimonios tenidos en cuenta por los jueces de la causa habrían sido arbitrariamente valorados ni se ha indicado qué declaraciones habrían sido omitidas en la valoración de la alzada ni, en definitiva, por qué debiera descalificarse como una derivación razonada de los elementos de prueba acumulados y el derecho aplicado la conclusión de los jueces. En ese sentido, la mera afirmación de que el *a quo* ha “construido un contexto de discusión susceptible de repeler la tipicidad de la conducta, cuando el contexto mismo reafirma la acusación fiscal, puesto que resulta carente de fundamentos afirmar que siendo que la imputada tenía un bebé en brazos —entre otras afirmaciones— ello le quitaría gravedad a sus dichos” (fs. 34 vta.), resulta por demás insuficiente para descartar como válida la valoración que de la prueba efectuó la alzada.

En definitiva, se ha omitido cualquier desarrollo que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito quienes —en el caso— sostuvieron que el cuadro probatorio permitía inferir que los excesos verbales, dado el contexto en el que fueron proferidos, no constituían una amenaza en los términos del art. 149 bis primera parte del C.P. (conf. fs. 15 vta.).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia 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 igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende 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*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a los aparts. 1, 3, 4 y 5 del voto de mi distinguido colega preopinante, doctor José O. Casás. En efecto, el recurrente no alcanza a demostrar que sus motivos de agravio involucren un caso de competencia de esta instancia. Ello es así, toda vez que no se logran vislumbrar razones suficientes que sustenten la denuncia vinculada con que la decisión objetada sea el producto del “mero arbitrio” de las juezas de la Sala III, ni que en este caso la Cámara haya creado un contexto insostenible o absurdo para apoyar la desvinculación de la imputada y menos aun se ha evidenciado claramente la irrazonabilidad de los argumentos o conclusiones a las que arribó el *a quo* en el marco de la intervención que a ese tribunal de alzada le cupo, respecto de una excepción “de previo y especial pronunciamiento” que fue promovida, por la defensa, de cara al “manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad” de la conducta investigada (art. 195.c, CPP CABA).

En este sentido, más allá del acierto o error de lo resuelto por la Sala III, el recurrente en esta presentación sólo logró expresar exclusivamente su contrariedad con la valoración de diversos aspectos de hecho y prueba que efectuó el tribunal de apelación y explicar su preferencia por la interpretación opuesta que se utilizó para fundar la decisión de primera instancia en cuanto allí se afirmó que la atipicidad invocada no era “manifiesta”. No obstante, por regla, la competencia de este Tribunal no abarca a las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de la ley común y el fiscal de Cámara no demuestra por qué motivo el razonamiento que objeta resulta insostenible, antojadizo o carente de toda razonabilidad, de manera tal que se justifique la revocación de lo resuelto, o —en las condiciones actuales— la realización de un juicio.

2. Cabe indicar, sin embargo, que no suscribo las afirmaciones de mis colegas respecto a la ausencia de crítica suficiente en la que supuestamente habría incurrido el quejoso —con relación a su legitimación para presentarse ante este estrado—, por la sencilla razón de que en el precedente “Alegre de Alvarenga” (expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009), invocado por el aquí recurrente, dije que en “las causas penales (...) los integrantes del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas se encuentran facultados para recurrir ante este Tribunal Superior de Justicia, puesto que así lo ha resuelto el legislador local al establecer expresamente la regla general según la cual ‘[c]uando la ley no distinga entre las diversas partes, todas podrán recurrir’ (art. 267, CPP local, aplicable en función del art. 2º, ley 402)”; expresión que, además, se utilizó en el precedente “NN” (expte. n° 6397/09, resolución del 27/8/2009) en el que se concluyó que “ninguna duda cabe en cuanto a la legitimación procesal de la recurrente [—en ese caso de la señora fiscal de Cámara—] para proponer la discusión de autos”.

Pareciera que la aserción en contrario efectuada por el tribunal *a quo*, o la proposición de una exégesis que condujera al mismo resultado, sobre la base de negar o cuestionar aquello que este Tribunal Superior “sobre el cual recae el control final de admisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad que se interponen ante la Cámara” ya tiene dicho en múltiples ocasiones era fácilmente objetable frente al hecho de “que el quejoso pusiera de manifiesto —como lo hizo— la falta de correspondencia entre la postura restrictiva de la mayoría de la Sala III y aquella otra que ha venido sosteniendo el Tribunal al que, en última instancia, pretendía acceder mediante su impugnación” (conf. mi voto en “Díaz”, expte. n° 8161/11, resolución del 1°/8/2012).

3. Por lo brevemente expuesto, corresponde *rechazar* la queja.

Por ello, emitido el dictamen por el Ministerio Público Fiscal,

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.

CCCLVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SCHEFFER, SERGIO DANIEL S/INFR. ART. 111, CC’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo.

Duración razonable del proceso. GARANTÍA A SER JUZGADO

EN UN PLAZO RAZONABLE. PROCESO PENAL. PROCESO CONTRAVENCIONAL:

Aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. La sentencia que confirmó la de primera instancia en cuanto dispuso no hacer lugar a la excepción planteada, ni al archivo solicitado por la defensa, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; ni se ha demostrado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. El recurrente se agravia de la interpretación de que nn corresponde aplicar a los procesos contravencionales los plazos que prevé el art. 104 del CPP para la investigación penal preparatoria, y de la que resulta que el proceso contravencional se

rige, exclusivamente, por los plazos previstos en el art. 42 del CC; pero no se agravia de que la duración del proceso quede privada de límite o éste se hubiera atacado por incompatible con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por excesivamente extenso, de modo que no media directa relación entre esa garantía y lo resuelto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Al margen de que el recurrente no logra fundamentar por qué razón constitucional considera que corresponde aplicar de forma “supletoria” las reglas procesales previstas para la materia penal, referidas al plazo de la investigación penal preparatoria, a la materia contravencional y con independencia que su interpretación “analógica” prescinde de un desarrollo serio y consistente sobre los motivos por los cuales entiende que el art. 104 del CPP CABA, necesariamente, constituye una reglamentación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Más allá del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces para determinar qué normas deben regir el caso —si las de los arts. 104 y 105, CPP, o la del art. 42, CC—, no se ha logrado demostrar que la garantía a ser juzgado en un plazo razonable tenga relación con lo resuelto, desde que en la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La garantía de ser juzgado/a en un plazo razonable es una exigencia constitucional y convencional (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.), y como tal, constituye un límite que se dirige a contener al poder punitivo del Estado, que puede adoptar distintas expresiones, entre las cuales se destaca el proceso contravencional, de modo que ella opera a favor de cualquier persona involucrada en un procedimiento coercitivo: sea penal o contravencional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Los arts. 104 y 105 del CPP CABA, que tienen por finalidad la realización de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, son dispositivos legales que rigen los procedimientos penales y, también, los contravencionales, por el solo hecho de que esa garantía es un principio de los derechos humanos y por aplicación del art. 3º del CC adquiere operatividad en este tipo de procesos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. El régimen contravencional se constituye como un sistema centralmente sancionatorio, de conformidad con el art. 20 del CC en concordancia con el art. 4º del mismo plexo legal y con el art. 6 de la LPC, siendo este último artículo suficiente argumento para sostener la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal en un procedimiento contravencional, siempre que se evalúe el estándar de no oposición al texto contravencional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. Los plazos contravencionales no pueden ser más extensos que los plazos penales, pues el sistema contravencional persigue actos menos lesivos que el penal y, de convalidarse lo contrario, resultaría ser más garantista el sistema para delitos penales que el régimen contravencional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8881/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación del Sr. Sergio Daniel Scheffer— dedujo queja (fs. 40/48) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 37/38), en cuanto declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 24/36), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 21/22), que confirmó lo decidido por el juez de primera instancia (fs. 9/10). Mediante esa resolución se decidió no hacer lugar al archivo de las actuaciones fundado en el supuesto vencimiento del plazo de la investigación preparatoria, tal como lo había requerido la defensa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado, el Ministerio Público de la Defensa expresó, básicamente, que en este caso debían aplicarse supletoriamente (art. 6º, LPC) los plazos previstos en los arts. 104 y 105 del CPP CABA —en la medida en la cual el procedimiento contravencional no establece un plazo concreto para culminar la investigación preparatoria—y, asimismo, que dicho plazo debía computarse a partir del momento del labrado del acta contravencional, porque, de lo contrario, se vería lesionada la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 52/53), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja por los argumentos dados al tomar intervención en el expte. nº 8774 (“Coluccio”); allí se sostuvo, centralmente, que el defensor general —mediante su recurso de inconstitucionalidad— no había recurrido un auto equiparable, en sus efectos, a una sentencia definitiva y tampoco había logrado presentar un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 40/48 porque la sentencia de la Cámara, que confirmó la sentencia de primera instancia “...en cuanto disp[uso] no hacer lugar a la excepción planteada, ni al archivo solicitado por la defensa ...” (conf. fs. 22), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y tampoco se ha demostrado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la decisión del tribunal de mérito con arreglo a la cual no corresponde aplicar a los procesos contravencionales los plazos que para la investigación preparatoria penal prevé el art. 104 del CPP. En ese orden de ideas, el *a quo* sostuvo que “...existen normas en el Código Contravencional que regulan expresamente la duración máxima de dicho proce[so] (art. 42, CC), lapso que no parece irrazonable o excesivo para llevar a cabo el presente proceso, por lo que la falta de un plazo específico para la ‘investigación preliminar’ no conduce sin más a la aplicación supletoria del CPP” (conf. fs. 22).

2.1. Ese agravio no viene atacando la duración que entendió el *a quo* podía tener el proceso, 18 meses (conf. el art. 42 del CC), por opuesta a la garantía a ser juzgado

dentro de un plazo razonable que contemplan 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, sino la interpretación reseñada en el párrafo que antecede acerca de la aplicación supletoria del art. 104 del CPP a los procesos contravencionales, que considera la defensa insostenible. De esa interpretación resulta que el proceso contravencional se rige, exclusivamente, por los plazos previstos en el citado art. 42; pero no que la duración del proceso quede privada de límite o éste se hubiera atacado por incompatible con la mencionada garantía, por excesivamente extenso.

2.2. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una ley de la CABA, el art. 42 del CC, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

3. Ciertamente es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 42 del CC, sí, en cambio, la interpretación que hizo el *a quo* del art. 104 a la luz de lo que prevé el art. 6º de la ley 12, por ser insostenible, en el criterio de la parte recurrente. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 40/48.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja se dedujo en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) pero —tal como lo sostiene 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 función de sus efectos y de acuerdo a la jurisprudencia del 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 presunto contraventor —frente a la denuncia de que en este caso habría vencido el plazo de la investigación preliminar— no puso fin al proceso, no impidió su continuación de acuerdo a sus cauces normales y tampoco puede extraerse de la argumentación de la que intenta valerse el quejoso que en el caso se verifique alguna circunstancia demostrativa del perjuicio irreparable que invoca.

En múltiples oportunidades, este Tribunal ha dicho que las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante el curso del proceso y cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido a éste, por regla, no reúnen la calidad de “sentencia definitiva” requerida por el art. 27 de la ley 402, a los fines de habilitar la intervención 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/inf. ley 255 —apelación—’, expte. n° 3338, sentencia del 1º/12/2004; entre otras).

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 a la imputada 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 concreto, el quejoso desarrolló en sus presentaciones argumentos destinados a explicar que, si bien el presente proceso se trata de una causa contravencional, corresponde aplicar la normativa procesal penal referida a los plazos que el legislador estableció para que la Fiscalía concluya la IPP. A su vez, al fundar su recurso de apelación había explicado que correspondía extender de manera analógica el significado y los efectos del acto que el art. 104 del CPP CABA denomina como la “intimación del hecho” al labrado del acta contravencional (art. 37 del CPC).

Ahora bien, al margen que el recurrente no logra fundamentar por qué razón constitucional considera que corresponde aplicar de forma “supletoria” las reglas procesales previstas para la materia penal, referidas al plazo de la IPP, a la materia contravencional y con independencia que su interpretación “analógica” prescinde de un desarrollo serio y consistente sobre los motivos por los cuales entiende que esa norma procesal, necesariamente, constituye una reglamentación del derecho invocado, no pierdo de vista que la mayoría de este Tribunal se ha pronunciado en un sentido similar al que expondré en este voto (“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).

En efecto, como en aquella ocasión, en el presente caso el recurrente no efectúa un mínimo esfuerzo por “demostrar que en este caso exista una demora indebida o injustificada en la tramitación del proceso, ni presenta un argumento mínimamente convincente que autorice a concluir que el plazo de prescripción establecido por el ordenamiento contravencional (art. 42, ley 1472) —a falta de uno específico para la “investigación preliminar”— resulta irrazonable o excesivo para practicar la investigación de una conducta como la que se intenta perseguir, ni muestra de qué manera el mero acaecimiento de un plazo legal pudo ocasionarle al imputado un gravamen de tal magnitud que justifique un archivo o un sobreseimiento, y, finalmente, tampoco agrega razones plausibles que permitan sostener que resulta imperiosa u obligatoria la aplicación —‘analógica’— de la norma que considera inobservada” (según mi voto *in re* “Cosentino”, ya citado).

Por el contrario, la defensa se limitó a sostener que si no se interpreta la cuestión de la forma que propone se desconoce la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. 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, aun en el supuesto de que se lo considerase trasladable a esta materia, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de una garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

Por último, conviene agregar que el criterio que aquí expongo ha sido implícitamente reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en supuestos de naturaleza penal, puesto que en diversos 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 penal preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2º, de la ley 12) se han desestimado los recursos de hecho deducidos contra decisiones de este Tribunal, luego de sostenerse la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a ella, de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (P.535.XLII “Petracona” y M.679.XLII “Ponzoni”, sentencia del 31/10/2006; entre otras).

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta por la defensa de Sergio Daniel Scheffer (fs. 40/48).

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

Comparto, en lo sustancial, los votos del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, y de la doctora Ana María Conde.

La queja interpuesta por el señor defensor general de esta Ciudad debe ser rechazada en tanto la decisión de la Sala I que confirmó la resolución por la cual se había rechazado la solicitud de archivo efectuada por la defensa tiene por consecuencia la obligación para el imputado 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 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que aquella resolución 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. Ello en tanto, al margen de la invocada afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que más allá del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces para determinar qué normas deben regir el caso —si las de los arts. 104 y 105, CPP, o la del art. 42, CC—, no se ha logrado demostrar que aquella garantía tenga relación con lo resuelto. En efecto, tal como lo demuestran los señores jueces en los votos a los que adhiero, en la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la CABA en representación del señor Sergio Daniel Scheffer (fs. 40/48) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/38 vta.). El auto denegatorio giró, exclusivamente, en torno a la ausencia de sentencia definitiva o equiparable.

A fs. 40/48, el impugnante explicó —con suficiencia— que la decisión de fs. 21/22 es, por sus efectos, asimilable a un pronunciamiento definitivo.

Así dijo: “...la resolución (...) de la Cámara (...) resulta equiparable [a definitiva] (...) en tanto que (...) ocasiona a Scheffer un gravamen actual de imposible reparación futura, consistente en la continuación de su sometimiento a proceso (...) [siendo] tardío atender el agravio en (...) [el] fallo final de la causa, pues, en este caso, aunque la sentencia sea absolutoria, el perjuicio que (...) ha pretendido evitar ya se habría soportado” (fs. 43 vta.).

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa sostuvo que la resolución que emitiera la Sala I afecta las garantías del debido proceso, defensa en juicio y plazo razonable (arts. 10 y 13.3 de la CCBA; 18 de la C.N.; 14.3.c) del PIDCP; 8.1 de la CADH y 75 inc. 22 de la C.N.).

Afirmó que la garantía del plazo razonable proveniente del límite temporal fijado por el art. 104 del CPP CABA opera de manera supletoria al procedimiento contravencional (conf. art. 6º de la LPC).

Indicó que “...ante la falta de regulación sobre los plazos de la investigación de contravenciones (...) se impone la aplicación de los arts. 104 y 105 CPP CABA que en nada se oponen al texto de la ley 12” (fs. 29 vta.).

Refirió que no corresponde yuxtaponer el plazo de investigación preparatoria con el de prescripción de la acción contravencional.

Asimismo, expresó que el punto de inicio del término estipulado en el art. 104 del CPP CABA es, en el caso, la fecha en que fue labrada el acta contravencional.

3. Es oportuno recordar, aquí, que la Sala I confirmó la resolución de primera instancia tras considerar que los plazos expresamente establecidos para la duración de la investigación preparatoria en materia penal no se aplican en el ámbito contravencional.

4. Ahora bien, la garantía de ser juzgado/a en un plazo razonable es una exigencia constitucional y convencional (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.), y como tal, constituye un límite que se dirige a contener al poder punitivo del Estado, que puede adoptar distintas expresiones, entre las cuales se destaca el proceso contravencional. La garantía, en consecuencia, opera a favor de cualquier persona involucrada en un procedimiento coercitivo: sea penal o contravencional.

En esta línea, Pastor señala que “[e]l plazo razonable de duración del proceso penal, por su parte, determina los límites temporales del modo de realización de la ley sustantiva, el modo de otorgar reconocimiento y eficacia jurisdiccional al derecho

penal” (Pastor, Daniel: *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 458).

Los arts. 104 y 105 del CPP CABA, que tienen por finalidad la realización de aquella garantía (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), son dispositivos legales que rigen los procedimientos penales y, también, los contravencionales, por el solo hecho de que la garantía del plazo razonable es un principio de los derechos humanos y por aplicación del art. 3° del CC adquiere operatividad en este tipo de procesos.

Asimismo, el régimen contravencional se constituye como un sistema centralmente sancionatorio, de conformidad con el art. 20 del CC en concordancia con el art. 4° del mismo plexo legal y con el art. 6° de la LPC, siendo este último artículo suficiente argumento para sostener la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal en un procedimiento contravencional, siempre que se evalúe el estándar de no oposición al texto contravencional. Circunstancia que no ocurre con las normas en cuestión.

Los plazos contravencionales no pueden ser más extensos que los plazos penales. Esto se debe a que el sistema contravencional persigue actos menos lesivos que el penal. De convalidarse lo contrario, resultaría ser más garantista el sistema para delitos penales que el régimen contravencional.

Por otra parte, es correcta la tesis de la defensa según la cual no cabe ceñir el plazo razonable al plazo de prescripción contravencional (art. 42 del CC) por cuanto “[l]a prescripción es una institución sustantiva que suprime la punibilidad de un delito, que excluye la pena, pues el transcurso del tiempo de la pena aplicada (en el caso de la prescripción de la pena) o de la máxima que se podría imponer (cuando el hecho todavía no ha sido juzgado), es exactamente el tiempo en el cual se extingue la necesidad de proscribir la venganza privada por un hecho que ya se reputa olvidado y perdonado. El hecho ya no es punible (...) y sólo por eso no es perseguible. En cambio, la necesidad de un plazo máximo para la duración del proceso es una institución procesal que se refiere a las condiciones que hacen que un juicio sea legítimo, condiciones que no se vinculan con la punibilidad general y abstracta del hecho” (Pastor, Daniel: ob. cit., p. 457).

5. En el presente caso, el acta contravencional se labró el 17/1/2011 (fs. 1 y vta.), la audiencia del art. 41 LPC se realizó el 28/9/2011 (fs. 2 y vta.) y la solicitud de elevación a juicio el 27/10/2011 (fs. 3/5 vta.).

La intimación y notificación del acta contravencional (art. 37 de la LPC y sus normas concordantes y complementarias) es el acto inicial que posibilita a la persona imputada articular y desplegar efectivamente el derecho de defensa en el ámbito contravencional.

A partir de las constancias particulares de la causa, con la elaboración del acta contravencional se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio. A partir de allí es que comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensa.

La compulsa de las actuaciones permite advertir que, en autos, se superó ampliamente el plazo de la pesquisa estipulado por el art. 104 del CPP CABA y ello supone una vulneración a la garantía constitucional del plazo razonable para este

tipo de persecución: no se observa criterio de razonabilidad que sustente el tiempo de realización de la investigación judicial.

Ello obedece, principalmente, a resguardar la aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y persecución penal del Estado. Como nos recuerda el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso de la Corte IDH: “López Álvarez vs. Honduras”, sentencia del 1º/2/2006 (“Fondo, reparaciones y costas”): “...lo que pretende el orden internacional de los derechos humanos es que la afectación de los derechos de la persona, por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica”.

De acuerdo al desarrollo de los actos procesales en la causa, la inaplicación del CPP CABA supone afectar garantías constitucionales del señor Scheffer.

6. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera el defensor general de la CABA en representación del señor Scheffer (fs. 40/48), *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/33 vta.) y *c)* 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:

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.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8593/11, “Aquino, Alberto Delfín s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Aquino, Alberto Delfín s/infracción art. 78, CC’”, sentencia del 19/11/2012.

CCCLIX

“ZAVAGLIA, NORMA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE
DE EXCEPCIÓN DE ZAVAGLIA, NORMA Y OTRO
EN AUTOS GERIÁTRICO NORMANDI S/INFR. ART. 106, C.P.’”

**SOBRESEIMIENTO: Revocación. Deserción del recurso.
RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.**

SUMARIO:

1. El recurso de queja del defensor debe ser rechazado pues la decisión contra la que interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender declaró desierto

el recurso contra una decisión que se limitó a revocar el sobreseimiento de la imputada, con lo que no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*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*).

Expte. SAPCyF n° 8787/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Norma Zavaglia interpuso recurso de queja (fs. 25/33) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 23/24) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 15/21. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución de fs. 14 que declaró desierto el recurso de apelación que la defensa había interpuesto, en los términos del art. 290 del CPP CABA, contra la decisión de otra Sala, la Segunda (fs. 7/9), que a su vez había revocado un pronunciamiento de primera instancia (fs. 2/6) por el que se sobreseyó a Zavaglia por el delito de abandono de persona.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor señaló que la decisión de la Cámara debía equipararse a una sentencia definitiva porque había cerrado la vía para que la imputada ejerciera el derecho al doble conforme previsto en el art. 290 del CPP CABA. Afirmó que tal temperamento, además, era arbitrario porque imponía a la defensa particular la carga procesal de mantener el recurso cuando ello no era exigible en su caso según el art. 282, como ya lo había establecido este Tribunal en el expte. n° 7533/10 “Resp. Hogal El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”. Denunció la afectación de la garantía de la defensa en juicio, del derecho a la doble instancia, del principio de inocencia, del debido proceso y del de legalidad.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso intentado por entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, por no advertirse la existencia de un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 88/89), propició el rechazo de la queja debido a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en forma extemporánea.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del defensor de Norma Zavaglia, interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), debe ser rechazada pues la decisión contra la que interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender declaró desierto el recurso contra una decisión que se limitó a revocar el sobreseimiento de la imputada, con lo que no

constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (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 1º/12/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI-B, pp. 1201 y subsiguientes, entre muchos otros).

Por otra parte, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo resuelto sólo implica, en definitiva, la continuación del proceso, con lo que resultan infructuosos los esfuerzos del recurrente por demostrar que lo decidido provoca a la imputada un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior a raíz del cual corresponda adelantar la intervención de este Tribunal. En suma, no existe motivo que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. este Tribunal *in re* “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; “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 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Estigarribia, Federico Milcíades y otros s/infr. art. 189 bis portación de arma de fuego de uso civil C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 6171/08, resolución del 25/3/2009, entre muchos otros).

2. Ello es así, aun cuando es correcto lo afirmado por el recurrente en torno a que el criterio utilizado por los jueces de la Sala III para declarar desierto el recurso que había interpuesto ya fue desautorizado por este Tribunal en el precedente invocado por la defensa, entre otros similares, razón por la cual debe aceptarse su crítica en ese aspecto. Pero esa cuestión, en el presente caso, carece de relevancia porque lo que pretendía la parte era la revocatoria de una decisión de la Sala II de la Cámara que pareciera no puede equipararse al supuesto previsto en el art. 290 del CPP CABA, referido exclusivamente a los casos en los que se ha revocado una absolución. Aquella resolución, por el contrario, se limitó a disponer, al revocar el sobreseimiento, que continuara la investigación. A ese respecto, el quejoso no ha argumentado eficazmente proponiendo fundadamente una interpretación diferente de la que surgiría del gramaticalismo o de la literalidad de la norma, invocada por la alzada al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

3. En razón de lo expuesto, considero que este Tribunal debe rechazar la queja interpuesta a fs. 44/52.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el señor juez de trámite José O. Casás en que la queja interpuesta debe ser rechazada en tanto la decisión contra la cual se dedujo el recurso de incons-

titucionalidad, la cual resolvió declarar desierta la apelación que en los términos del art. 290 CPP la defensa había interpuesto, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, puesto que no dispone de la pretensión resistida (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros), ni la parte recurrente ha demostrado que esa decisión, más allá de su acierto o error, deba ser equiparada a una definitiva.

En cuanto al agravio sobre cuya base la defensa pretende equiparar el pronunciamiento impugnado a uno definitivo, esto es, el relativo a la supuesta violación al doble conforme en perjuicio de la Sra. Zavaglia (fs. 15), la parte recurrente no muestra que la resolución a cuya revisión aspira sea una de las abarcadas por la mencionada garantía.

Por ello, voto por rechazar la queja obrante a fs. 25/33.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 25/33 vta. fue interpuesta en tiempo y forma por la defensa, y contiene una crítica suficiente del auto interlocutorio que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener. En efecto, y tal como lo sostiene la interesada, el pronunciamiento que declaró desierto el recurso de apelación por aplicación del art. 282 del CPP CABA, es equiparable a una sentencia definitiva porque clausuró la vía prevista legalmente para que la imputada pudiera obtener la revisión de lo resuelto en su perjuicio en primera instancia.

2. La decisión de declarar desierto el recurso de apelación estuvo fundada en el art. 282 del CPP CABA que impone cargas a los miembros del Ministerio Público, y no a la defensa particular.

En esas condiciones, la Cámara, al fallar como lo hizo, se apartó del texto legal aplicable, cercenando el derecho de la imputada a obtener de la alzada la revisión de un auto procesal de importancia dictado en su perjuicio, como lo era la revocación del sobreseimiento dictado a su favor.

3. En consecuencia, voto por: 1°) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; 2°) dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado; y 3°) devolver las actuaciones a la Sala III para que resuelva el recurso de apelación deducido, cuya copia está agregada a fs. 10/11 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* 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.

CCCLX

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA
EN AUTOS: CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/INFR. ART. 9.1.1, L 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Recusación de juez.

Expte. SAPCyF n° 8842/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, por derecho propio, interpone recurso de queja (fs. 36/51) contra el auto de fs. 2/3 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 4/14. 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 la causal de parcialidad (fs. 16/17).

El Sr. Cinquemani había solicitado el pase a la justicia de las actuaciones administrativas por su desacuerdo con la decisión del Controlador que le impuso la pena de diez mil unidades fijas y la clausura del local de la calle Venezuela 3562/64 a raíz de las actas labradas el 11/12/2010 y el 5/1/2011. El caso resultó asignado al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 12 cuyo titular, al advertir que la jueza Alvaro había intervenido previamente en las actuaciones, se las remitió. Una vez aceptada la competencia por la magistrada (conf. informe remitido por la jueza Alvaro al Tribunal, en los términos del art. 37 de la ley 402, en el expte. n° 8764 de la Secretaría de Asuntos Originarios, glosado a fs. 55 vta./57 vta. de aquel legajo) el interesado la recusó alegando la afectación de la garantía de objetividad: “dado que existe la posibilidad, con grado de certeza, de que los criterios empleados en ambos antecedentes sean transpolados al *sub examine* atento la identidad de hecho y de derecho” (fs. 21). El tribunal *a quo*, como se señaló, rechazó la recusación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Cinquemani sostuvo que la sentencia de la Cámara prescindía de aplicar normas internacionales de jerarquía constitucional (arts. 8.1, CADH, y 14, inc. 1°, PIDCP), era autocontradictoria e incurría en arbitrariedad.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque entendió que la decisión adoptada no revestía la calidad de sentencia definitiva y que la parte recurrente no 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 inadmisibile el recurso de queja por los mismos fundamentos que ya había expuesto al dictaminar en el expte. n° 8071, entre otros: 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. 63/64).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 36/51 debe prosperar porque 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. 4/14.

2. 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. 3).

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”. Señalaron, además, que “tampoco logra el impugnante, con su recurso, demostrar la existencia de una cuestión constitucional que convoque la atención del 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”.

3. 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 “si el vicio de la (p)arcialidad continúa, es poco lo que podrá ser reparado con la revisión de la sentencia definitiva” (fs. 44 vta.).

Además, explica que este 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.

4. Por otra parte, entiendo, como ya lo destaqué en una anterior queja interpuesta por el Sr. Cinquemani a raíz del rechazo de otra recusación a la jueza Alvaro (expte. n° 8071, resuelto el 12/3/2012), 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 debían 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*.

5. El Sr. Cinquemani recusó a la jueza de primera instancia con fundamento en el art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos 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. 14, inc. 1º, del PIDCP, 26 de la DADDH y 10 de la DUDH.

Explicó que su pretensión se basaba en una sospecha de parcialidad de la magistrada, apoyada “en que ya la Dra. Claudia Amanda Alvaro intervino previamente, en el mismo proceso, en dos apelaciones” (fs. 20 vta.). Sostuvo, además, que existía “la posibilidad, con grado de certeza, de que los criterios empleados en ambos antecedentes sean transpolados al *sub examine* atento la identidad de hecho y de derecho”.

6. 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. 16/vta.).

A continuación precisaron que “no basta que se efectúe una invocación de tales causales para solicitar el apartamiento como impedimento, sino que es menester una razonable fundamentación fáctica para evitar que sea arbitrario”.

Señalaron que el Sr. Cinquemani había solicitado el apartamiento de la jueza Alvaro por estar comprometida su imparcialidad al haber intervenido con anterioridad en las medidas cautelares recaídas sobre la finca de la calle Venezuela 3562/64 y consideraron que, aunque la garantía de imparcialidad debía interpretarse de modo amplio, “ello no significa que, como en el supuesto traído a examen, las afirmaciones generales y meramente dogmáticas efectuadas por la defensa resulten suficientes para considerar que se encontraría vulnerada la garantía de imparcialidad en el caso concreto” (fs. 16 vta.).

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. 17).

7. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa se agravia de que la sentencia es inconstitucional por autocontradictoria al exigirle por un lado una razonable fundamentación fáctica y afirmar, por el otro, que no analizará actos para verificar si la magistrada actuó o no con parcialidad (fs. 10 vta.). Sin embargo, cuando el recurrente sostiene que la decisión que impugna es inconstitucional, no se hace cargo de que los

jueces *a quo* consideraron que “la defensa ni siquiera ha explicado mínimamente los motivos que le permiten afirmar que la mera intervención previa de la señora juez de grado, que ha intervenido en el marco de una medida cautelar, afectaría la garantía constitucional en cuestión, más allá de su disconformidad con las resoluciones cautelares adoptadas” (fs. 16 vta.). De este modo, no logra demostrar un detrimento, causado por el fallo de Cámara, a la garantía que invoca.

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 por insuficientes y planteó objeciones que no se dirigen a impugnar el fallo que pone a consideración del Tribunal, sino que están referidas al desempeño de la jueza en la tramitación de las medidas cautelares antes mencionadas, cuestión que no es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

8. En síntesis, en el recurso en análisis, la defensa, lejos de exponer razones capaces de poner en crisis la decisión que denegó la recusación interpuesta, termina por discutir cuestiones que, más allá de su acierto o error, ya habían sido atendidas en otras decisiones que le fueron adversas y que este Tribunal no revocó.

9. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Cinquemani. Así voto.

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 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, comparto los fundamentos brindados en los puntos 7 y 8 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Por lo demás, la invocación que agita la quejosa citando el precedente “Llerena” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta inatingente en el ámbito de este derecho sancionatorio menor (ley 451), más aún cuando no se ha demostrado la similitud de circunstancias entre las correspondientes a esta causa y las tenidas en cuenta por el Alto Tribunal al sentar su doctrina en la causa de la cuál se ha hecho mérito.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 36/51. 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. 30/35 (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 de mi colega, el doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que no hizo lugar a la recusación de la jueza Claudia Amanda Alvaro, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. En particular, no se observa la conexión que habría entre las garantías de tutela inmediata que cita la parte recurrente (conf. el punto 2 de los “Resulta”) y las razones en que encontró apoyo la decisión de Cámara. Cinquemani sostiene que constituye un elemento objetivo para no confiar en la imparcialidad de la jueza de grado el hecho de que se hubiera expedido, en otro expediente, acerca de la procedencia de una medida cautelar que pesaba sobre la misma finca que pesa la que aquí se discute. Empero, no ha cuestionado la validez de la norma sobre cuya base resolvió el *a quo* el planteo de recusación, el art. 43 del Reglamento (conf. resol. CM-870/05, acordada 4/10; CM-1050/10 y CM-151/11), con arreglo al cual “[l]os procesos en los cuales con anterioridad a la remisión de las actuaciones principales hubiera existido intervención de un juez en un

incidente, quedarán radicadas ante ese mismo tribunal”. Tampoco ha controvertido el argumento del *a quo* consistente en que no se “...ha explicado mínimamente los motivos que le permiten afirmar que la mera intervención previa de la señora jueza de Grado, que ha intervenido en el marco de una medida cautelar, afectaría la garantía constitucional en cuestión, más allá de su disconformidad con las resoluciones cautelares adoptadas” (fs. 16 vta.). De ahí que no se observa la conexión que hay entre los precedentes y normas invocadas (conf. el punto 2 de los “Resulta”) con lo que aquí se debate.

Por ello, voto por rechazar la presente queja y diferir la consideración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 30/35.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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. 30/35).

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.

CCCLXI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
GONZÁLEZ CORREAS, TRISTÁN S/INFR. ART(S). 111, CC, CONDUCIR
EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES’”

**SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL
A PRUEBA. ACUERDO DE PARTES: Homologación del acuerdo.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. RECURSO DE QUEJA.
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Exceso de jurisdicción.**

Expte. SAPCyF nº 8990/12 - 19/11/2012

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 queja (fs. 116/117) contra el auto denegatorio (fs. 113/114) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 92/96), a su turno, contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 73/76 y 84/86) que revocó la resolución dictada por el juez de primera instancia que declaró la validez del dictamen de la Fiscalía respecto a su oposición a la suspensión del proceso a prueba a favor del presunto contraventor (fs. 15/16).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la recurrente no había objetado una decisión equiparable a definitiva (fs. 113/114).

2. Al tomar intervención en autos, el fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo”, consideró que el Tribunal debía revocar la decisión recurrida y ordenar la tramitación del caso según el impulso que recibiere (fs. 121/126).

3. La señora jueza de trámite solicitó los autos principales (diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 129) y puso la causa a consideración del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE 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, corresponde remitir 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.

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, cabe efectuar algunas precisiones adicionales. En concreto, el defensor general considera que “la potestad de recurrir las resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402 de la Ciudad de Buenos Aires, es una prerrogativa exclusiva del imputado, conferida para preservar los derechos y garantías constitucionales que posee como tal” (fs. 101 y vta.), pues la invocada unilateralidad recursiva “ha venido a consolidar el correcto sentido de la inviolabilidad de la defensa en juicio, la ‘doble instancia’, la tutela [judicial] efectiva de los derechos humanos y la vigencia de las demás garantías judiciales” (fs. 103 y vta.).

Ahora bien, en primer término corresponde recordar que está fuera de discusión que el legislador porteño puede sancionar una nueva ley procesal con el objeto de otorgarle un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145) y que los imputados no tienen un derecho a que el ordenamiento procesal se mantenga inmutable (TSJBA, “Pazos”, 29/4/2010). Es cierto que la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 confirió un “derecho” recursivo al MPF y que antes de esta reforma el único sujeto habilitado para apelar el fallo de la Cámara era el contraventor, pero tal reconocimiento a un órgano estatal no importa desconocer de manera automática los derechos y garantías constitucionales o convencionales establecidas en beneficio de las personas inculpadas, pues la facultad de legislar en este sentido no ha sido excluida de forma expresa por ninguna norma constitucional o internacional.

El defensor general sostiene, por otra parte, que “incluso cuando se admita un recurso al acusador público, el imputado favorecido por el tribunal de mérito debería contar todavía con la posibilidad de someter a la prueba de la doble conformidad la decisión adversa dictada como consecuencia del recurso fiscal” (fs. 105).

Sin embargo, en segundo término no es posible perder de vista que la garantía de la “doble instancia” a la que parece hacer alusión la defensa, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” (CSJN, *Fallos*, 323:1797; y TSJBA, mi voto, *in re*, “Abalos”, 23/10/2002) y no como ocurre en autos, en donde, además de que se investiga un suceso contravencional, la revocación de la decisión del a quo referida a una *probation* contravencional, en contra de la opinión y voluntad de acordar expresada por el MPF (art. 45, CC aprobado por la ley 1472), sólo conlleva a la “continuación del proceso” y a la todavía hipotética realización de un “juicio oral y público”. En pocas palabras, la garantía procesal antes invocada tampoco resulta de aplicación en el caso en la medida en la que, más allá de que no comprende a la particular materia objeto de este expediente —según mi criterio—, no se está reclamando la revisión integral por parte de un tribunal superior de una sentencia de condena y tampoco se ha demostrado que el pronunciamiento recurrido por la Fiscalía deba estar amparado por la citada garantía.

Por último, entiendo que la “inviolabilidad de la defensa en juicio” y “la tutela [judicial] efectiva de los derechos” del presunto contraventor, a los que también se ha referido la defensa para fundar la inconstitucionalidad de la norma procesal en cuestión, se encuentran garantizados en el caso toda vez que ha contado con la posibilidad cierta de resistir todos y cada uno de los agravios expuestos por su contraparte, aun cuando, en esta instancia y de acuerdo a lo que se resuelve en el apart. 1 de este voto, no tuviera éxito en su propuesta interpretativa de los alcances del instituto de la *probation* en esta materia y de las atribuciones que legal y constitucionalmente se le han asignado al Ministerio Público Fiscal en esta Ciudad.

3. Por lo expuesto voto por: *a) admitir* la queja; *b) tener presente* la reserva formulada por la defensa del Sr. González Correa; *c) hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF; *d) dejar sin efecto* el pronunciamiento recurrido (art. 31, ley 402); y *e) agregar* una copia de lo resuelto en “Jiménez”, para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a lo expuesto por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 1 de su voto.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 100/111) 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:

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. 3º del CC; 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, 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, entiendo 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. 73 vta. y 84 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. 3º 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. 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 con-

cesión 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 a la queja así como 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:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el apart. 1 de su 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 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 —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Pozzali, Arturo José s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, (expte. n° 9087/12) del 19/11/2012, 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: ‘Luchetta, Gustavo Pablo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 8857/12), del 27/11/2012.

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 30/11/2012.

CCCLXII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PLASTINA, FRANCISCO HERNÁN Y OTRO S/INF. ART(S). 73, CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9115/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia no se hizo lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación preparatoria planteada por la defensa (fs. 17/19). Apelada esa decisión por la defensoría (fs. 20/28), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la resolución (fs. 33/34).

2. Contra esa decisión de la Cámara, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/40) que, denegado (fs. 61/62), motivó la queja que está agregada a fs. 63/67.

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general solicitó al Tribunal que se tuviera por desistido el recurso toda vez que, según entendió, aunque la decisión cuestionada resolvió incorrectamente el caso al considerar vencido el plazo de la etapa de investigación aplicando reglas correspondientes a otro proceso, los planteos formulados sólo involucraban la disconformidad con la interpretación de una de las magistradas respecto de cuál es el punto de inicio del cómputo. Asimismo, también consideró que no correspondía habilitar la instancia extraordinaria para analizar la invocada ausencia de mayoría del decisorio, porque —argumentó— ello no había ocurrido en el caso, ni tampoco era exigible el grado de consenso pretendido por el recurrente (fs. 71/75).

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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.

CCCLXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘LOBELOS, JUAN IGNACIO CRUZ
S/INFR. ART(S). 129, PÁRR. 2º, EXHIBICIONES OBSCENAS
(AGRAVADO POR LA EDAD) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9129/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia no se hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado (fs. 63/68). Apelada esa decisión por la defensa (fs. 71/72), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la resolución (fs. 91/96).

2. Contra esa decisión de la Cámara, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/108), el que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 126/129) y que originó la presentación de un recurso de queja ante este Tribunal (fs. 132/138).

3. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general solicitó al Tribunal que se tuviera por desistido el recurso toda vez que, según entendió, “el decisorio atacado no pone fin al pleito ni impide, de momento, su continuación, y (...) por esa razón, no constituye una sentencia definitiva” (fs. 141/142).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general 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:

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.

CCCLXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
TAPIA, CLAUDIO JAVIER Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9130/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El fiscal ante la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 presentó un recurso de queja (fs. 53/58) contra el auto de fs. 49/52 que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 40/43. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 37/39) que resolvió, por mayoría, revocar la resolución de primera instancia (fs. 18/22) y archivar las actuaciones por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria respecto de los imputados Claudio Javier Tapia y Eva Elizabeth Sobralal.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la sentencia atacada era arbitraria y, por ende, no podía ser considerada un acto jurisdiccional válido, en razón de que, si bien el voto de la mayoría arribaba a una misma solución, lo hacía sobre la base de fundamentos distintos y en disenso respecto a la determinación del momento de inicio del cómputo del plazo de duración de la investigación penal preparatoria que prevé el art. 104 del CPP CABA.

3. El fiscal general, al contestar la vista conferida, desistió del recurso de queja (fs. 61/66).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general 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 de queja interpuesto.

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,

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.

CCCLXV

“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: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
GUZMÁN CHEN, LUIS HUMBERTO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9116/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 presentó un recurso de queja (fs. 348/358) contra el auto de fs. 340/344 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 322/329. Este último estaba dirigido contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 308/312, 317 y 319) que, por mayoría, confirmó la decisión del juez de primera instancia que no hizo lugar a la solicitud del Ministerio Público Fiscal y declaró la subsistencia de la suspensión del proceso a prueba dispuesta con respecto al Sr. Luis Humberto Guzmán Cheng (fs. 280/282).

2. Al tomar intervención en estas actuaciones, el señor fiscal general adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara al considerar que no se presentó un caso constitucional concreto con aptitud suficiente para ser analizado por este Tribunal (fs. 370/371).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS 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 de queja interpuesto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* 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.

CCCLXVI

“MARCELO ABANTO, ROSA MARÍA Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INC. DE RESTITUCIÓN EN AUTOS: ROSA MARÍA MARCELO
ABANTO S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P. (USURPACIÓN - DESPOJO)’”

DESALOJO: Cuestión abstracta. Suspensión del proceso judicial.

Expte. SAPCyF n° 9105/12 - 19/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de los/as acusados/as en este proceso interpuso recurso de queja (fs. 1/3) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 51/53) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/48) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 40/44) confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que rechazó los planteos de nulidad y de inconstitucionalidad del art. 335 del CPP formulados por la defensa (fs. 25/33). Los planteos de la defensa en aquella ocasión se relacionaban, a su vez, con lo resuelto por la misma magistrada el 10/4/2012, en cuanto allí se dispuso ordenar la restitución del inmueble ubicado en la calle Almirante Brown n° 1285/89 de esta Ciudad (fs. 8/14) en los términos del ya mencionado art. 335 del CPP.

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó “la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida” (fs. 3). La señora jueza de trámite, ante la omisión de los/as recurrentes de integrar el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 y de aportar las copias pertinentes a fin de dar autosuficiencia a la presentación directa, intimó a los/as peticionantes a cumplir con las cargas mencionadas (fs. 5). Posteriormente, la defensa acompañó la boleta de depósito que obra a fs. 55, las copias que están agregadas a fs. 8 a 54 y reiteró la solicitud de efecto suspensivo formulada, indicando que “el juez de grado ha dispuesto el desalojo para el día 1º/10/2012” (fs. 57). La petición de los/as recurrentes fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 58, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la “solicitud de suspensión de la restitución recurrida” (fs. 57, punto 2 del petitorio) formulada por la defensa. Al respecto, 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. Sin embargo, tal como surge de la certificación telefónica realizada (fs. 59) y de las manifestaciones concordantes de los/as recurrentes (fs. 57), el desalojo que se pretendió evitar ya ha sido realizado. Esa constatación torna abstracta la solicitud efectuada e impone su rechazo.

3. En consecuencia, voto por denegar la petición formulada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz y agrego que —más allá de que atendiendo a las circunstancias existentes al momento de dictar esta sentencia el pronunciamiento en torno a la solicitud que efectuara la defensa resulta inoficioso— no varía la solución a la que se hubiera arribado en el caso en el que el Tribunal hubiera decidido aun antes de producirse el desalojo cuya producción se pretendía suspender. Ello, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (conf., este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del 10/8/2011, y sus citas, entre otros).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por las razones que exponen mis colega, Alicia E. C. Ruiz, y José O. Casás, corresponde denegar la petición referida a la suspensión del proceso solicitada por la defensa.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por la razón que la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, expone en el segundo párrafo de su voto, a la cual me remito, corresponde no hacer lugar al pedido de suspensión de la restitución recurrida obrante a fs. 57.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCCLXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS TROCHE ZARACHO, EPIFANIO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9063/12 - 19/11/2012

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 Nº 1 interpuso recurso de queja (fs. 54/68) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 50/52) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido (fs. 34/38), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y dispuso que el juez de grado dictara una nueva resolución conforme a las pautas establecidas por el *a quo* para el caso (fs. 27/32).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución cuestionada no era la sentencia definitiva del caso, ni era equiparable a tal, y que, además, la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 50/52).

2. Al tomar intervención en autos, el fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que dispusiera el efecto suspensivo en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 72/80).

FUNDAMENTOS:

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 Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. nº 6454/09, sentencia del 8/9/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala I ordenó al juez de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la probation, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 fundamentos que permitan 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.

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. 79 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° 38.196-00/11, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 11, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCLXVIII

“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: ‘INCIDENTE DE
APELACIÓN EN AUTOS LANUSSE MENÉNDEZ, SANTOS ANTONIO
S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.

Expte. SAPCyF n° 9088/12 - 19/11/2012

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. 137/142) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/135). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala II en cuanto revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Lanusse Menéndez y dispuso que el juez de grado fijara el tiempo y las condiciones de la misma (fs. 104/108).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 109/115) 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 contravencional 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. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N. y 13.3, 124 y 125 de la CCBA. Asimismo, 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 deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, se revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 146/151).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARIA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala II ordenó al juez de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

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 (ver mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. 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—’, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

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.

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. 150 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°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II 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° 11, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCLXIX

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Efectos suspensivos.

SUMARIO:

1. Cuando no existen agravios parciales y, por ende, posibilidad de ejecución parcial sobre la parte de la sentencia consentida, la interposición del recurso extraordinario suspende la ejecución de la decisión impugnada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8643/12 - 20/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Eduardo Alberto Cotignola, en oportunidad de interponer recurso extraordinario federal (fs. 169/189) contra la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 19/9/2012 (fs. 161/164), solicita que se declare que la interposición del remedio federal suspende la ejecución de la sentencia impugnada hasta tanto recaiga pronunciamiento acerca de su admisibilidad (punto VI, fs. 188 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El pedido formulado por el actor, en relación a los efectos que cabe atribuir a la interposición del remedio federal que articuló, corresponde que sea decidido en esta instancia (conf. CSJN, doctrina de *Fallos*, 328:2919).

2. Ahora bien, el pronunciamiento dictado por este Tribunal, cuya suspensión se solicita dispuso, en lo que aquí importa, “[d]ejar sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 21/3/2011 y devolver los autos para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho...”. A su vez, la decisión de la alzada —que la sentencia impugnada de fs. 161/164 dejaba sin efecto—, declaraba la nulidad absoluta de la disposición DGRH-532/06 que recalificaba escalafonariamente al actor como AT-TB-03, reduciendo su salario y aplicándole descuentos.

3. Teniendo en cuenta lo antes apuntado, y que el art. 499 del CPCCN establece que “[p]odrá ejecutarse parcialmente la sentencia aunque se hubiere interpuesto recurso ordinario o extraordinario contra ella, por los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme”, se puede inferir que cuando no existen agravios parciales y, por ende, posibilidad de ejecución parcial sobre la parte de la sentencia consentida, la interposición del recurso extraordinario suspende la ejecución de la decisión impugnada.

Incumbe pues, al Tribunal adoptar las medidas conducentes para preservar la eficaz jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia en los remedios federales deducidos (conf. CSJN, *Fallos* 323:3667), y por tanto otorgar efectos suspensivos al recurso extraordinario federal intentado por el actor, hasta tanto recaiga decisión con respecto a su concesión o denegación. Así voto.

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

En virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 499 del CPCCN y lo reiteradamente resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (doctrina de *Fallos*, 314:1675; 316:2035; 319:1039, 3470; 323:3667, entre muchos otros), la interposición del recurso extraordinario federal en un supuesto como el planteado en el *sub examine* suspende la ejecución de la sentencia hasta tanto este Tribunal se pronuncie sobre su concesión o denegación.

En consecuencia, hágase saber al recurrente que la presentación deducida a fs. 169/189 acarrea los efectos que peticiona hasta tanto el Tribunal se expida acerca de la admisibilidad del recurso.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer saber* a Eduardo Alberto Cotignola que el recurso extraordinario por él interpuesto acarrea efectos suspensivos hasta tanto recaiga decisión con respecto a su concesión o denegación.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se corra traslado del recurso extraordinario federal al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el plazo de diez (10) días (art. 257, CPCCN).

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

CCCLXX

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT nº 8703/12 - 20/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Sound Garage S.A. y Natalia Gabriela Torres interpusieron recurso extraordinario (fs. 73/92 vta.) contra la decisión de fecha 24/8/2012 por la que el Tribunal dispuso “[d]eclarar que los agravios planteados por Sound Garage S.A. y Natalia Gabriela Torres no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 57/69 vta.).

2. El recurso fue contestado por la parte demandada, que solicitó su rechazo (fs. 95/103 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspiran los recurrentes decidió que la impugnación de la sentencia de Cámara efectuada por los actores no reunía los requisitos de procedencia exigidos por el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, Sound Garage S.A. y Natalia Gabriela Torres sostienen que el planteo que formulan encuadra en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 2º de la ley 48. Ello así, en tanto cuestionan la validez de los arts. 10, 11 y 12 de la ley local 3361 por entender que resultan contrarios a los arts. 14, 16, 17, 19, 28 y 33 de la C.N. y la decisión que ahora atacan los reputó válidos. Sin embargo, tal como fuera puesto de manifiesto en el pronunciamiento de fs. 57/69 vta. en el voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y el suscripto, los preceptos constitucionales que ellos afirman vulnerados carecen de la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48.

Cabe señalar, en este sentido, que la referencia que efectúa la parte recurrente a la afectación de derechos y garantías 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 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 reglas de derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306).

El planteo referido a la falta de mayoría en el fallo decidido se vincula con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir los votos en los tribunales colegiados; cuestiones que son, por regla, ajenas a la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 273:289; 281:306; 304:154; 307:1068). En la sentencia atacada los votos de las doctoras Conde y Ruiz y del suscripto concordaron en que no se había planteado una cuestión constitucional que habilitara la jurisdicción del Tribunal. Tal es la coincidencia sustancial que se plasma en la fórmula utilizada en la parte dispositiva. Así, la índole procesal de la cuestión formulada en el recurso extraordinario federal es ajena a la competencia de la CSJN.

4. Por lo demás, los recurrentes tampoco se hicieron cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su planteo —entre otros: que no se había logrado demostrar que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 les provocasen un perjuicio concreto en los derechos constitucionales que invocaban; que no se había acreditado la palmaria irrazonabilidad o desproporción entre los medios empleados por las disposiciones legales impugnadas y el fin perseguido por ellas; que las restricciones que la Sra. Torres cuestionaba, contenidas por la ley 3361 dictada en ejercicio del poder de policía local, afectara el marco de intimidad constitucionalmente resguardado.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

5. Finalmente, los recurrentes no han dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último, omitieron también transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hicieron referencia en el recurso interpuesto —ley 2318 y ordenanza 33.266— (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado por Sound Garage S.A. y Natalia Gabriela Torres. 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 José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las mismas razones que voté el 24/8/2012 por rechazar la queja de la parte actora, la ausencia de una “causa” en los términos, en lo que ahora importa, del art. 116 de la C.N., coincido con mis colegas en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario. Costas a la vencida (conf. el art. 68 del CPCCN).

2. En cuanto al planteo acerca de la falta de mayoría, adhiero al voto del juez José O. Casás (conf. el último párrafo del punto 3 de su voto).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por el apoderado de Sound Garage S.A. y Natalia Gabriela Torres. En su presentación, la parte actora plantea agravios de diverso orden cuya admisibilidad merece diferente tratamiento.

2. Los recurrentes *i*) atribuyen ambigüedad a “la noción de interés jurídico” contenida en el fallo definitivo de fs. 57/69 vta. (fs. 86), *ii*) resisten el modo en que el Tribunal efectuó el control de razonabilidad de las normas que impugnaran y *iii*) denuncian una afectación de la “garantía constitucional de la igualdad” (fs. 89 vta.).

Sin embargo, y aunque de ese modo pretenden justificar la concurrencia de un caso como el previsto en el art. 14 inc. 2º de la ley 48, la lectura de los fundamentos

que proponen evidencia que no se trata de cuestiones que susciten la competencia de la CSJN.

Así, el desarrollo del punto señalado como “i)” discurre acerca de qué sentido corresponde atribuir a la expresión “interés jurídico” en el fallo del Tribunal. En el punto señalado como ii) los recurrentes se limitan a manifestar su disenso con lo decidido en esta instancia y el modo en que fue valorada la prueba. Respecto de la afectación del principio de igualdad, comparto lo señalado por el señor juez de trámite en su voto, pues los recurrentes no logran establecer, entre lo decidido por el Tribunal y los preceptos constitucionales que se afirman afectados, la relación directa a la que se refiere el art. 15 de la ley 48.

Dado que los agravios reseñados, tal como fueron expresados, contienen defectos de fundamentación o persiguen el análisis de cuestiones no federales, no corresponde conceder el recurso extraordinario en relación con ellos.

3. Distinta suerte correrán los argumentos reunidos bajo el título “ausencia de una mayoría de votos concurrentes”.

En ese apartado, los interesados denuncian que “no existe una mayoría de votos concurrentes que justifiquen la resolución del Superior Tribunal” (fs. 85 vta.) y que “la ausencia de una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida invalida el pronunciamiento” (fs. 86). Luego, citan un pronunciamiento de la CSJN en el que ese Tribunal decidió que “si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento”.

Considero que, en este aspecto, la pieza recursiva logró plantear un caso que se adecúa a las exigencias del art. 14 inc. 2º de la ley 48, lo que autoriza el tratamiento de este agravio por la CSJN.

4. Por las razones expuestas, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto con relación a la denunciada falta de mayoría en la resolución impugnada, y denegarlo respecto de los restantes agravios. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Sound Garage S.A. y Natalia Gabriela Torres, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 60 vta., punto 3.

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

CCCLXXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/CENFIELD CORPORATION S.A. S/EJ.
FISC. —INGRESOS BRUTOS, CONVENIO MULTILATERAL’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación

de normas infraconstitucionales. EJECUCIÓN FISCAL: Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8421/11 - 20/11/2012

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. 51/55 vta.) contra la decisión de fecha 24/8/2012 mediante la cual el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 44/47 vta.)

Corrido el traslado pertinente, la demandada solicitó el rechazo del remedio federal intentado por la parte contraria (fs. 58/60 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y Alicia E.C. Ruiz dijeron:

I. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser concedido pues la sentencia a cuya revisión ella aspira no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley nacional 48.

Habida cuenta de que la sentencia del Tribunal fue dictada en el marco de una ejecución fiscal, el recurrente debió haber justificado por qué razón no resultaría de aplicación la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio son insusceptibles de recurso extraordinario, ya que carecen del carácter definitivo exigido por la ley 48 (*Fallos*, 267:487; 295:227; 306:121, 861 y 865; 308:717, 1230). Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión recurrida le genere un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior.

El GCBA pretende sortear el carácter no definitivo de la decisión impugnada limitándose a señalar —al igual que en su recurso de queja— la eventual defensa de prescripción oponible por la demandada en un futuro juicio ejecutivo. Sin embargo, tal como fuera expresado en la sentencia recurrida, dicho planteo fue producto de una reflexión tardía —omitida en el recurso de inconstitucionalidad— que impidió con-

siderarlo en la instancia recursiva local ante el Tribunal y, por ello, en esta instancia extraordinaria federal.

2. 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 la queja deducida por la actora 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).

3. A ello se suma que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por la actora para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 16, 17 y 18, C.N.) carecen de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y 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; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto 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).

En este sentido, el recurrente se limita a emitir consideraciones de hecho y derecho infraconstitucional —relativas al instituto de la caducidad de instancia y a la interpretación de ciertos actos procesales— y a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

4. En cuanto a los planteos efectuados por el GCBA orientados a denunciar la arbitrariedad de la sentencia objetada —núcleo central de la pieza recursiva—, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio y, 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 reivindicados en esta apelación extraordinaria.

Conviene recordar, además, 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).

5. Por lo demás, cabe señalar que el GCBA 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 el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Tampoco el recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas (art. 260 del CCAyT, citado a fs. 53) y expresarse sobre su vigencia.

6. 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 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:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes toda vez que, como bien se destaca en el punto 1 de sus votos, la sentencia cuya revisión se pretende es una dictada en el marco de un proceso ejecutivo y por lo tanto no es una definitiva en los términos del art. 14 de ley 48 y el recurrente no ha acreditado la existencia de un agravio de imposible o tardía reparación ulterior.

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. 47 vta. punto 2.

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

CCCLXXII

“HERNÁNDEZ ZEBALLOS, NELSON Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘HERNÁNDEZ ZEBALLOS, NELSON Y OTROS C/GCBA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8936/12 - 20/11/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Nelson Nicolás Hernández Zeballos, Magdalena Galván, Roberto Marcelo Miranda y Ana María Yolanda Yurquina, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, acuden en queja (fs. 1/17) ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. En esa presentación, la parte actora cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que revocó parcialmente la medida cautelar otorgada por el juez de grado y dispuso, con carácter cautelar, “... que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un informe socioambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, adopte e informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio...” (fs. 173/175, del incidente n° 38.069/1).

Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara de Apelaciones sostuvo que la decisión resistida no se presentaba como una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que no se configuraba en el caso una clara y precisa cuestión constitucional. (fs. 214 y vta., incidente n° 38.069/1).

En su queja, los recurrentes aducen que “...las lacónicas expresiones utilizadas por la Cámara (...) no resultan suficientes ni adecuadas para sustentar la resolución denegatoria del remedio intentado” (fs. 8 vta. de esta queja) y reiteran los argumentos que expusieron en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, los actores promovieron una acción de amparo (fs. 1/24 del expte. n° 38.069/0) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires “...por hallarse afectados, de manera actual e inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la vivienda digna reconocido en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (...) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...” (fs. 1 y vta., expte. n° 38.069/0). En ese contexto, solicitaron el dictado de una medida cautelar (fs. 15 y vta., expte. n° 38.069/0), la que fue concedida por el juez de grado en los siguientes términos: “...tanto el GCBA como el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, deberán suspender y abstenerse de llevar adelante cualquier acción administrativa y/o judicial que implique el desalojo y/o lanzamiento de los grupos familiares alojados en las unidades del inmueble ‘Manzana Franciscana’...” allí individualizada (fs. 136/138, expte. n° 38.069/0).

3. Con posterioridad al dictamen del señor fiscal general, los actores desistieron del recurso de queja deducido (fs. 47 de esta queja). En atención a ello, se remitieron las actuaciones a la Asesoría General Tutelar cuya titular no presentó objeción alguna (fs. 49 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

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

En su presentación de fs. 47, los actores declaran que desisten del recurso de queja y señalan que “no habiéndose resuelto aún la admisibilidad del recurso mentado y no existiendo contraparte en su tramitación, solicitamos que sin más trámite se lo tenga por desistido”.

Ello así, y considerando que no media objeción alguna por parte de la Asesoría General Tutelar, corresponde tener por desistidos a Nelson Nicolás Hernández Zeballos, Magdalena Galván, Roberto Marcelo Miranda y Ana María Yolanda Yurquina del recurso de queja de fs. 1/17.

Por ello, emitido el dictamen por la señora asesora general tutelar,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistidos* a Nelson Nicolás Hernández Zeballos, Magdalena Galván, Roberto Marcelo Miranda y Ana María Yolanda Yurquina del recurso de queja de fs. 1/17.

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.

CCCLXXIII

“ASOFARMA S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/ASOFARMA S.A. INDUSTRIAL Y COMERCIAL
S/EJ. FISC. ING. BRUTOS —CONVENIO MULTILATERAL’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. EJECUCIÓN FISCAL: Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT n° 8510/11 - 20/11/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Asofarma Sociedad Anónima Industrial y Comercial, en adelante Asofarma, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 88/100 vta.) contra la sentencia de fecha 24/8/2012 (fs.82/84 vta.) por la que este Tribunal 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 deducido (fs. 105/123 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Asofarma debe ser denegado, pues la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En efecto, en tanto la resolución impugnada fue dictada en el marco de una *ejecución fiscal*, resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, no constituyen sentencias definitivas las decisiones dictadas en juicios ejecutivos, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos (*Fallos*, 270:117; 276:169; 308:1230; 311:1724, entre otros).

En el caso, para justificar la existencia de este requisito, Asofarma señala que el pronunciamiento recurrido es definitivo porque “...pone fin a la cuestión debatida en forma tal que ésta no puede jurídicamente replantearse, dando término final al proceso...”. Pero tal afirmación resulta insuficiente para tener por configurado este recaudo. Y la prueba acabada de que la decisión atacada no es la definitiva es la demanda contenciosa —actualmente en trámite— iniciada por Asofarma donde cuestiona

la validez de los actos administrativos que determinaron la deuda fiscal que aquí se le reclama (“Asofarma S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 26.817/0). Ciertamente, la circunstancia de que sea en dicha causa, y no en esta ejecución, que las consideraciones que formula la recurrente puedan ventilarse eficazmente —es decir, con amplitud de debate y prueba— priva del carácter de definitivo al pronunciamiento objetado.

En suma, la recurrente no logra demostrar que la sentencia dictada por este Tribunal haga cosa juzgada material respecto del tópico principal que plantea (inexistencia de deuda), ni se vislumbra cuál es, concretamente, el perjuicio que la decisión impugnada le ocasiona, que permita equiparar el pronunciamiento recurrido a uno de carácter definitivo [conf. este Tribunal *in re* “Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6729/09, sentencia de fecha 16/6/2010, sin que la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificara tal pronunciamiento ante los defectos formales que impidieron el andamiento del recurso de hecho articulado (“Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Telred Sudamericana S.A. s/ejecución fiscal”, decisión del 23/11/2010, Registro del Alto Tribunal G.422.XLVI)].

3. Resta señalar que la arbitrariedad que le endilga la recurrente a la decisión cuestionada y la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que afirma conculcadas (igualdad, propiedad, defensa en juicio) no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

De todos modos, en cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse 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.

4. Tampoco puede tenerse por acreditada la gravedad institucional que Asofarma pretende introducir (fs. 99/100), ya que constituye — pese a los esfuerzos de su parte en acreditar lo contrario — una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Finalmente, la presentación de fs. 88/100 vta. no reúne los extremos requeridos por los arts. 2°, 3° y 8° del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, la recurrente omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i) e indicar las fojas donde ellas fueron introducidas y mantenidas a través de las distintas instancias, omisión que persistió en el cuerpo principal del escrito recursivo (art. 3°, inc. b).

Tampoco la presentación 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).

Asofarma, por otra parte, no logró demostrar —como se vio— que el pronunciamiento impugnado le ocasionase un gravamen personal, concreto, actual (art. 3º, inc. c).

A su vez, omitió —también— la recurrente transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto.

Los motivos expuestos bastan para rechazar el recurso extraordinario intentado por Asofarma Sociedad Anónima Industrial y Comercial. 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 Asoforma Sociedad Anónima Industrial y Comercial, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 84 vta., punto 2.

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

CCCLXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘HAM, RICARDO LUIS
S/INFR. ART. 78, CC, OBSTRUCCIÓN DE LA VÍA PÚBLICA’”

**ACTA CONTRAVENCIONAL: Notificación. Derecho de defensa en juicio.
Nulidad de las actuaciones. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones
de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. Al margen del entendible fastidio que le provoca al encartado el hecho de que la justicia local lo haya considerado responsable de obstruir o impedir la circulación de vehículos por la vía pública, mediante una manifestación o protesta —que, en rigor, *no fue previamente anunciada* a la autoridad competente para que aquella pudiera adoptar alguna medida paliativa (art. 78, ley 1472)—, la defensa se ha limitado a reiterar planteos que habían sido ventilados y resueltos con anterioridad, sin hacerse cargo

del cúmulo de razones que condujeron a los jueces de mérito a considerar acreditada esa conducta y sin advertirse un claro embate constitucional de estas razones, sino que, a lo sumo, sólo se ha puesto de resalto una discrepancia respecto a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La omisión, sin razones atendibles que la justifiquen, de las exigencias previstas en el art. 37, LPC, en orden a la notificación y lectura de derechos, implica una lesión al derecho de defensa y acarrea la nulidad de lo actuado desde la fecha de realización del acta (conf. art. 6º de la LPC y art. 72, inc. 3º, CPP CABA), de modo que le asiste razón al imputado por cuanto siendo el procedimiento inicial violatorio de las garantías constitucionales —y lo es el labrado del acta sin la firma, sin la puesta en conocimiento del imputado y sin la entrega de la copia correspondiente— tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que sean su consecuencia y que se ven alcanzados o teñidos por la misma ilegalidad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La intimación y notificación del acta contravencional (art. 37, LCP, y sus normas concordantes y complementarias) es el acto inicial que posibilita a la persona imputada articular y desplegar efectivamente el derecho de defensa en el ámbito contravencional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8471/11 - 20/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad interpuso queja (fs. 104/111), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 100/101) en cuanto —por mayoría— declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/97) que la defensa, a su turno, había deducido contra la resolución de esa Sala que había confirmado —también por mayoría— la sentencia condenatoria de primera instancia (fs. 43/47). Mediante esta última sentencia se impuso al Sr. Ham una pena de 4 (cuatro) días de tareas de utilidad pública, sin costas, porque se lo consideró coautor de la conducta prevista y reprimida en el art. 78, ley 1472 (Código Contravencional).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente había planteado como motivos de agravio: *a)* defectos en el labrado del acta contravencional y falta de lectura de derechos, lo que habría afectado el derecho de defensa en juicio del imputado; *b)* falta de identidad o congruencia entre la previsión normativa y la conducta atribuida al imputado; *c)* ausencia de lesividad de la conducta u ofensividad, frente a la conjugación de los derechos a la protesta y a la libre circulación; y *d)* falta de certeza en cuanto a la acreditación de la coautoría atribuida como para arribar a una sentencia de condena.

3. El señor fiscal general adjunto, al emitir su dictamen (fs. 116/118), se pronunció por el rechazo de la queja porque el recurrente reiteró cuestiones resueltas por los jueces de la causa y porque no había logrado plantear una genuina cuestión constitucional, toda vez que “los agravios deducidos por el representante del Ministerio Público de la Defensa giran exclusivamente en torno a la discrepancia con la valoración que los jueces de mérito hicieron respecto del análisis de las pruebas rendidas en el juicio”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Sin perjuicio de que la queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y no obstante los esfuerzos que ha hecho el defensor general —en representación del encartado—, no puede prosperar por las razones que desarrolla el distinguido fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 116/118).

En primer lugar, más allá de la breve y variada exposición que plantea la defensa a consideración del Tribunal mediante esta queja, lo cierto es que no se advierte de su mera lectura que ella contenga una crítica sólida, eficaz y suficiente de los fundamentos que condujeron a la mayoría de la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad que aquí se intenta defender. En efecto, el quejoso no ha rebatido de manera concreta el principal argumento que esgrimió la Sala I, para decidir como lo hizo, consistente en que a través de las variadas denuncias propuestas por esa parte no se logró articular una auténtica cuestión constitucional que habilite la intervención de este estrado.

Conviene señalar que el Tribunal ha dicho en numerosos precedentes que la falta de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el yerro en el que ha incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (el Tribunal *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, sentencia del 9/4/2001). Claramente, la simple enunciación de derechos o la mera negación de aquello que —correcta o incorrectamente— afirmó el *a quo* devienen insuficientes a los fines de dar adecuado sustento a una presentación directa e ineficaces para demostrar la relación estrecha e inmediata entre las afectaciones denunciadas y lo efectivamente resuelto.

En segundo lugar, al margen del entendible fastidio que le provoca al encartado el hecho de que la justicia local lo haya considerado responsable de obstruir o impedir la circulación de vehículos por la vía pública, mediante una manifestación o protesta —que, en rigor, *no fue previamente anunciada* a la autoridad competente para que aquella pudiera adoptar alguna medida paliativa (art. 78, ley 1472)—, la defensa se ha limitado a reiterar planteos que habían sido ventilados y resueltos con anterioridad, pero, a mi modo de ver, no se hace cargo del cúmulo de razones que condujeron a los jueces de mérito a considerar acreditada esa conducta y tampoco se advierte un claro embate constitucional de estas razones, sino que, a lo sumo, aquí sólo se ha puesto de resalto una discrepancia respecto a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de

normas infraconstitucionales que, por regla, no suscita la competencia de excepción constitucionalmente conferida a este Tribunal.

La mención del criterio resuelto por la CSJN en el precedente “Casal” (*Fallos*, 328:3399), en función del cual —según lo sostiene la defensa— este Tribunal debe extralimitar los límites de su competencia y “agotar la revisión de lo revisable, aun tratándose de ‘cuestiones de hecho y prueba’” (fs. 109), resulta francamente infundada. Ello así, porque el Tribunal también ha dicho —por unanimidad— que no tienen que “*confundi[rse] los lineamientos que la CSJN fijó para tornar operativo el derecho al recurso en materia penal en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, con el alcance de la competencia constitucional del Tribunal (...) [en supuestos en los cuales, como en autos,] el acusado contó con una instancia de revisión integral y amplia de su condena, a cargo de un tribunal de mérito (...) y no puede pretender que esa revisión sea reiterada en esta instancia extraordinaria. [Ello es así porque la] (...) competencia del [T]ribunal (...), tal como surge del art. 113.3, CCBA, abarca la revisión ‘de la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en [la] Constitución [de la Ciudad]’, y esa tarea es necesariamente más acotada que la que ejerce la Cámara de Apelaciones” (voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz —al que adherimos los jueces que actualmente integramos este estrado— en: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palmisano, Fabián Armando s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7344/10, sentencia del 30/11/2010; el énfasis ha sido añadido).*

En definitiva, en autos, la jueza de primera instancia y los jueces de la Sala I que formaron mayoría consideraron probado y reprochable el accionar —contravencional— del Sr. Ham sobre la base de fundamentos que, aunque pueden no ser compartidos según opiniones particulares, no son antojadizos o insostenibles ni la defensa los ha tachado como tales, con sustento en una *concreta lesión* de naturaleza constitucional que le concierna a este Tribunal verificar o atender.

Sólo a mayor abundamiento, cabe agregar que: *i)* la defensa se queja por la forma como se labró un “acta contravencional” pero no expone de qué manera esa confección la privó de ejercer su derecho de defensa en juicio y tampoco fundamenta cuál sería —en todo caso— el efecto probatorio o bien la incidencia que un “acta contravencional” habría tenido en el dictado de la sentencia condenatoria; y *ii)* la falta de identidad entre la norma prohibitiva y la conducta atribuida, la falta de lesividad u ofensividad y la falta de certeza probatoria de la conducta en la que habría incurrido el imputado, se vinculan y se remiten a la consideración de típicas cuestiones de hecho y prueba que no suscitan la competencia del Tribunal y, por lo demás, tampoco es posible encontrar incongruencia o ausencia de alguna especie entre la participación que habría tenido el imputado en esta protesta gremial —que, al parecer, fue convocada a su favor y en la cual, indiscutidamente, intervino como orador— y la obstrucción a la circulación del tránsito vehicular —sin haber dado “aviso previo” a la autoridad competente— que habría derivado de aquel incidente.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito a las resultas de lo que finalmente se decida respecto al beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 102/103).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, pues tal como allí se propicia corresponde rechazar la queja, por cuanto los agravios del recurrente remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que la solución impugnada se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

2. Las características del caso —manifestación relacionada con una elección de delegado— hacen necesario señalar que el recurrente no ha tachado de inconstitucional el art. 78 del CC ni ha invocado haberse encontrado en una situación en que el ejercicio de su derecho a manifestarse en la vía pública lo colocara en la situación que dicha norma pone fuera de su alcance represivo. El precepto en cuestión prevé que “[e]l ejercicio regular de los derechos constitucionales no constituye contravención” y que para los supuestos en que ese ejercicio suponga incurrir en la conducta contemplada en la norma “...con razonable anticipación [debe] darse aviso a la autoridad competente...”. La defensa cuestionó lo que estimó una incorrecta conjugación de la “... libertad de circulación, el derecho de peticionar, el derecho de asociación” y adujo “la inexistente afectación al bien jurídico y la nula lesividad generada” para concluir que el pronunciamiento impugnado no pudo afirmar “que la presunta conducta desplegada resulte típica” (fs. 94/95 vta. y 108/109). En tales condiciones, aunque los hechos relatados por la defensa hacen suponer que pudo estar en juego la libertad sindical, no se ha formulado un agravio que suscite la jurisdicción del Tribunal.

3. 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, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia, voto por rechazar la queja de fs. 104/111.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde (punto 1, párrs. 1° a 6°), que comparto con la extensión y alcance del voto del doctor Luis F. Lozano (punto 1 y 2).

2. 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. 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.

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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja, interpuesta en tiempo y forma, cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

La defensa formuló una crítica suficiente y adecuada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la queja resulta admisible y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad de fs. 86/97.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa del Sr. Ham planteó como agravios constitucionales, los siguientes:

- i) afectación al derecho de defensa en orden a los presuntos vicios en el labrado del acta contravencional (incumplimiento al art. 37 de la LPC) y por la omisión en la lectura de los derechos que le caben al contraventor (conf. fs. 89 y ss.);
- ii) lesión al principio de congruencia procesal debido a la falta de identidad entre la previsión normativa (art. 78 del CC) y la conducta imputada al contraventor (organizar y dirigir una manifestación) en el requerimiento de elevación a juicio (conf. fs. 91 vta. y ss.);
- iii) lesión a los derechos constitucionales de libertad de circulación, de petición, de asociación y de reunión (conf. fs. 94 vta. y ss.), y;
- iv) ofensa al principio de inocencia “sobre la base de una arbitraria valoración de las pruebas” (fs. 95 vta.).

En el resolutorio de fecha 11/8/2011 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, confirmó la sentencia de la jueza de grado, que condenó al Sr. Ham a la sanción de cuatro días de tareas de utilidad pública por ser coautor de la contravención prevista en el art. 78 del CC.

Para decidir en aquel sentido, el voto de la mayoría se avocó al análisis de cada uno de los agravios traídos por la defensa al momento de interponer su recurso de apelación.

Rechazó el agravio vinculado a vicios en el labrado del acta contravencional porque, según la Cámara, fueron “atendibles y razonables los motivos en virtud de los cuales el ayudante Romero optó por no irrumpir en medio de la manifestación, y contactar a Ricardo Ham una vez finalizado el acto” (fs. 79 vta.). Asimismo, sostuvo que “los efectos probatorios de un acta contravencional por sí solos, carecen de trascendencia...” (fs. 79 vta.) y que en el caso no se afectó el derecho de defensa de Ham “pues no resulta controvertido que el 10/3/2010 el imputado se presentó en sede de la Fiscalía actuante en la cual se le hizo saber la causa que se le sigue en su contra como así también sus derechos (...) y, finalmente, el 19/4/2010 fue oído por el

fiscal (...), ejerciendo también ampliamente su derecho de defensa en el transcurso del debate” (fs. 79 vta.).

Tampoco la Sala I admitió el agravio de la defensa por la incorporación del video filmación ya que entendió que “la intención de utilizarla por parte del Ministerio Público Fiscal fue conocida por la defensa...” (fs. 80 vta.).

Respecto a la falta de identidad entre la conducta materia de imputación, la norma aplicada y la sentencia condenatoria, la mayoría dijo que “la misma (la sentencia en crisis) tiene sustento suficiente en la prueba producida durante el debate oral para tener por acreditada la coautoría de Ham” (fs. 82).

Finalmente, los dos últimos agravios alegados en la apelación (afectación al derecho a la protesta y al principio de ofensividad) tampoco fueron receptados por la Sala I al considerar que “el derecho a la protesta, como cualquier otro, puede ser objeto de reglamentación razonable, con la finalidad de mantener el orden y la seguridad en el tránsito de personas y vehículos, como también para garantizar una convivencia social práctica...” (fs. 82 vta.) y que no hubo aviso previo incumpliendo con el art. 78 del CC.

3. En orden a los agravios constitucionales expresados en el recurso de inconstitucionalidad, atenderé en primer término a la lesión al derecho de defensa por presunto vicio en el labrado del acta contravencional (que fue sostenido tanto en la apelación interpuesta como en el recurso en análisis).

El régimen contravencional se constituye como un sistema centralmente sancionatorio, de conformidad con el art. 20 del CC en concordancia con el art. 4º del mismo plexo legal, y con el art. 6º de la LPC, por lo que es insoslayable merituar los principios y garantías del sistema penal propiamente dicho.

El art. 36 de la LPC indica que “[c]uando la autoridad preventora compruebe *prima facie* la posible comisión de una contravención, debe asegurar la prueba y labrar un acta...”. Dicho dispositivo, entre otros requisitos, prevé la identificación, al menos mínima, del presunto contraventor/a (conf. art. 36 bis, CC).

Por su parte, el art. 37 del mismo plexo preceptúa que “[l]a autoridad preventora entrega una copia del acta al presunto contraventor/a, si está presente. En tal caso lo intima para que comparezca ante el o la fiscal dentro de los cinco días hábiles siguientes, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública. Asimismo le notifica de su derecho a ser acompañado por defensor o defensora de confianza y que, de no hacerlo, será asistido por el defensor o defensora de oficio. Si el presunto contraventor/a se niega a firmar, se deja constancia de las razones aducidas”.

4. De acuerdo con lo expresado por la propia Sala I, en cuanto al acta contravencional, el preventor Romero la labró “al menos en presencia de un testigo —Fruto—, durante el transcurso del discurso de Ham, a quien ya conocía...” (fs. 79), corroborando, en efecto, que dicha acta no fue suscripta por el imputado.

A fs. 1 luce copia del acta contravencional que en efecto no fue suscripta por el imputado. Sólo se observan las firmas del labrante y de los dos testigos, y ello fue reconocido por el Sr. Romero en la audiencia el día 7/4/2011 (fs. 123 de los autos principales).

De las circunstancias mencionadas se sigue que el acta contravencional no satisface las exigencias estipuladas por el art. 37, LPC, estando presente el Sr. Ham.

Por otro lado, se advierte que el acta contravencional fue emitida al momento de estar ocurriendo el hecho imputado, el día 27/11/2009. Pero como lo destaca el voto del juez Delgado (en su voto en minoría) “[r]ecién el día 10/3/2010 (...) se le dio vista de la totalidad de las actuaciones” (fs. 84) e intimado a concurrir nuevamente con defensor, “se ordenó su comparendo por la fuerza pública para el día 19/4/2010, oportunidad en la que el requerido, luego de ser informado de la prueba por entonces conocida por el fiscal, manifestó que no firmó ningún acta...” (fs. 84).

El Sr. Romero manifestó, en la audiencia antes mencionada, que “[c]uando labraron el acta el Sr. Ham estaba haciendo de orador. Que los datos que se volcaron en el acta, los obtuvo de actas labradas con anterioridad” (fs. 122/122 vta. de los autos principales).

La omisión, sin razones atendibles que la justifiquen, de las exigencias previstas en el art. 37, LPC, en orden a la notificación y lectura de derechos, implica una lesión al derecho de defensa y acarrea la nulidad de lo actuado desde la fecha de realización del acta (conf. art. 6º de la LPC y art. 72 inc. 3º, CPP CABA). En este punto, le asiste razón al Sr. Ham por cuanto “siendo el procedimiento inicial violatorio de las garantías constitucionales —y lo es el labrado del acta sin la firma, sin la puesta en conocimiento del imputado y sin la entrega de la copia correspondiente (...)— tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que sean su consecuencia y que se ven alcanzados o teñidos por la misma ilegalidad” (fs. 91 del recurso de inconstitucionalidad).

La intimación y notificación del acta contravencional (art. 37, LCP, y sus normas concordantes y complementarias) es el acto inicial que posibilita a la persona imputada articular y desplegar efectivamente el derecho de defensa en el ámbito contravencional.

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.

5. Por lo expuesto, voto por *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público de la Defensa —fs. 104/111 vta. y fs. 86/97 vta., respectivamente—, *b) revocar* la decisión de la Sala I que está agregada a fs. 77/85; *c) declarar* la nulidad del procedimiento en el que se labró el acta contravencional y de todo lo actuado en consecuencia; y *d) absolver* al Sr. Ricardo Ham de la contravención imputada en este proceso.

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.

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.

CCCLXXV

“IAGO S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘YULITA, HUGO RUBÉN
S/INF. ART. 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO, C.P.’”

PROCESO PENAL. QUERELLANTE:

Ejercicio de la acción penal. Desistimiento del fiscal.

SUMARIOS:

1. La parte recurrente no se hizo cargo de rebatir los argumentos expuestos por las juezas de la Cámara al coincidir con la de primera instancia en cuanto consideró que la querella no había hecho uso de su derecho a continuar con el ejercicio de la acción dentro del término legal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Si la parte querellante pretendía impugnar la resolución por la causal de arbitrariedad debió explicar concreta y sólidamente por qué carecían de razonabilidad los fundamentos sostenidos por ambas instancias de mérito respecto de la indiscutida situación de que no habría hecho uso de su derecho legal de continuar con el ejercicio de la acción penal, ni tampoco se habría presentado a “desistir de su intervención” (art. 14, CPP CABA), por un lapso que excedió, con creces, cualquier plazo legal para hacerlo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que los arts. 256 y 257 del CPP CABA se refieran a las formalidades o condiciones a las que tiene que sujetarse la actuación de quien se presenta al proceso penal y quiere constituirse en querellante —o para continuar siendo tenido como tal, luego de que la Fiscalía decide no instar la persecución pública—, nada agrega en contra de la competencia local, porque no se ha mencionado ninguna norma que excluya esa regulación de las facultades que constitucionalmente tiene la Legislatura de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La norma que habilita la asunción de funciones, que antes eran desplegadas conjuntamente por dos acusadores (público y privado) y que de aquí en más pasan a estar en cabeza de uno solo (privado), indudablemente no indica un “plazo” para ello, pero tampoco requiere un nuevo acto expreso de voluntad de su parte referido a tal continuación —o una presentación con aquel alcance—, diferente a la constitución en el proceso como querellante. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. El agravio sustentado en que se habría aplicado al caso un supuesto de extinción de la acción (art. 256) previsto para acciones privadas, y no públicas como la involucrada en el *sub lite*, y que le resultaba inaplicable hasta que la querella manifestara su voluntad de continuar con el ejercicio de la acción, involucra la interpretación de reglas procesales, materia que corresponde privativamente a la competencia de los jueces de mérito y resulta ajena a esta instancia cuando, como en el caso, la parte recurrente no muestra arbitrariedad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. La Cámara entendió con acierto que el ejercicio de la acción por parte de la querella, una vez verificado el desistimiento del órgano acusador, se regiría por las reglas previstas para los procesos seguidos por delitos de acción privada, aplicando la solución prevista en el art. 256, CPP CABA, ante la omisión de la querella de instar el procedimiento durante 30 días, y el recurrente fundó la arbitrariedad que atribuyó a

la sentencia en una hermenéutica diferente del art. 10, CPP CABA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 8718/12 - 20/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El letrado apoderado de la querella interpuso queja (fs. 42/54) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 35/39) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 19/22. Este último pronunciamiento había declarado extinguida la acción penal por desistimiento de la querella y sobreseído a Hugo Rubén Yulita, imponiendo las costas a la parte vencida.

En los autos principales, el fiscal había desistido de la acción penal por considerar que el hecho imputado a Yulita no constituía el delito de usurpación (fs.1/6) y la querella pretendió continuar en el ejercicio de la acción de acuerdo con la previsión contemplada en el art. 10 *in fine* del CPP CABA (fs. 7/9).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, en el que invocó la afectación al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva (arts. 12.6, CCBA y 25, CADH), la querella denunció que la decisión recurrida era arbitraria porque aplicaba el art. 256 del CPP CABA a una causa seguida por delito de acción pública creando un supuesto de abandono de la acción pública no previsto y, además, impugnó la validez de esa norma porque, sostuvo, al adicionar una causal de extinción de la acción penal no prevista en la legislación de fondo, resultaba contraria a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 12).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que la querella no tenía legitimación para interponerlo (voto de la Dra. Manes) o porque no presentaba un caso constitucional (voto del Dr. Franza).

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició que se declarara la nulidad del pronunciamiento que rechazó el recurso de inconstitucionalidad, por carecer de la mayoría necesaria; subsidiariamente, solicitó que se hiciera lugar a la queja y al recurso interpuesto por la querella pero rechazando el planteo de fondo en virtud de considerar que la decisión de la Sala III se ajustaba a derecho (fs. 60/63).

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 porque al margen de los señalamientos realizados en torno a la forma en que el tribunal *a quo* conformara la mayoría necesaria

para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, no se ha demostrado que se haya planteado una cuestión constitucional en el caso. Como se verá, las escuetas refutaciones efectuadas respecto de los fundamentos de la sentencia que se pretende descalificar (fs. 19/22) son insuficientes para demostrar tanto la vinculación de las reglas constitucionales invocadas con lo decidido por los jueces de la Cámara de Apelaciones como la arbitrariedad que se alega.

2. La parte recurrente, en efecto, no se hizo cargo de rebatir, en su presentación de fs. 24/34, los argumentos expuestos por las juezas de la Cámara al coincidir con la de primera instancia en cuanto consideró —aunque aplicando un plazo mucho más exiguo— que la querella no había hecho uso de su derecho a continuar con el ejercicio de la acción dentro del término legal.

En ese sentido, debe observarse que las juezas, al tratar el recurso de apelación de la querella, rechazaron la impugnación constitucional efectuada en torno a los arts. 256 y 257, CPP —que habían sido confrontados por el recurrente con el art. 75, inc. 12, C.N.—. En ese sentido, la Dra. Manes sostuvo que el legislador porteño había limitado temporalmente el proceso penal para evitar dilaciones indebidas y garantizar un plazo razonable de duración para que toda persona acusada de un delito sea juzgada del modo más rápido posible. Y que era esa garantía constitucional la que daba basamento a la aplicación, al caso, del plazo establecido en el art. 256 del CPP (conf. voto de la Dra. Manes a fs. 21/21 vta.).

La querellante no hizo ninguna crítica a esos fundamentos al interponer el recurso de inconstitucionalidad; insistió con su tesis originaria: que el art. 256, CPP, no era aplicable al caso de autos y que esa norma —de todos modos— era inconstitucional. En esas condiciones, el planteo sobre la inconstitucionalidad del referido artículo carece de fundamentación suficiente porque la parte recurrente no se hizo cargo de rebatir los argumentos que en sentido contrario se expusieron en la sentencia. Así, la cuestión planteada no excede el ámbito de la interpretación de reglas procesales, y no habilita, por tanto, la intervención de este Tribunal.

3. Tampoco la recurrente ha logrado demostrar la arbitrariedad de la decisión de la Cámara al considerar que la querella se había excedido del plazo legal para continuar con el ejercicio de la acción penal.

Debe señalarse que no se ha cuestionado en autos que cuando el fiscal decidió dejar de impulsar la acción penal procedió a notificar a la querella para que en caso de que “lo considere necesario continúe ejerciendo la acción conforme lo dispuesto en el art. 10 *in fine* del CPP CABA” (conf. fs. 5 vta.). Y pese a que la notificación se llevó a cabo el 26/11/2010, la querellante se presentó para manifestar su voluntad de continuar impulsando la acción el 6/5/2011, según lo puso de resalto la jueza de primera instancia en su resolución de fs. 10/11.

En ese escenario, la parte recurrente no ha logrado conectar sus agravios con la decisión que declaró extinguida la acción por desistimiento de la querella y sobreseyó al imputado, pues la mera afirmación de que el único plazo a tener en cuenta para limitar la posibilidad de que el querellante remplace al representante del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la acción penal es el correspondiente a la prescripción

de la acción, es insuficiente a tales fines y no alcanza para rebatir todos y cada uno de los fundamentos brindados en la resolución impugnada.

4. Por las consideraciones expuestas, y con independencia del modo en que los jueces declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 42/54 y dar por perdido el depósito de fs. 41.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto la solución propiciada por el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, en cuanto a que el recurso de hecho interpuesto por la “parte querellante” no puede ser admitido por el Tribunal.

2. A todo evento, cabe advertir que el quejoso acierta parcialmente en cuanto a los cuestionamientos que desarrolla respecto del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*. En efecto, la decisión cuestionada a través del recurso directo, tal como también lo indica el fiscal general adjunto, no fue dictada por una mayoría real de sus integrantes: *a*) la Dra. Manes consideró, como único fundamento, que la querella no tenía legitimación procesal para recurrir ante esta instancia; *b*) el Dr. Franza consideró que, aunque sí estaba legitimada, no habría planteado un caso constitucional; y *c*) la Dra. Paz, ante “un nuevo análisis de la cuestión”, entendió que sí estaba legitimada, que se recurría una resolución de carácter definitivo —aspecto sobre el que ninguno de sus colegas se expidió— y que sí habría planteado un caso apto para ser revisado por este estrado respecto de la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 256 y 257 del CPP CABA. En esas condiciones, como anticipé, la crítica referida a la discordancia e incongruencia argumental de los sentenciantes resulta acertada.

Sin embargo, aun cuando eventualmente ese pronunciamiento podría ser considerado inválido, conviene recordar y tener presente que la querella ha rechazado de manera expresa una declaración en tal sentido, al sostener que “la declaración de nulidad de lo actuado (...) en un auto denegatorio (...) y el consecuente reenvío (...) para dictarse un nuevo pronunciamiento (...), carecería de todo sentido”, toda vez que —continúa— “se halla dentro de las facultades del Tribunal Superior el examen relativo a la admisibilidad de los remedios procesales que se articulen ante V.E., tanto para los casos en que el recurso de inconstitucionalidad viene concedido, como en aquellos en que su denegatoria motiva una presentación directa” (fs. 46 vta.), concluyendo que la medida de su interés recursivo respecto de ese punto consiste en que “la nulidad puede subsanarse, con la finalidad de evitar (...) dilaciones, en el marco de este recurso mediante el examen de admisibilidad que habrá[n] de efectuar” (fs. 47) los jueces de este Tribunal.

3. Ahora bien, tal como lo observa mi colega preopinante, en el marco del examen de admisibilidad que la querella reclama —para subsanar aquel otro que hizo, a su vez, la Sala III—, lo cierto es que la fundamentación de la que se vale el recurrente resulta insuficiente para advertir la existencia de la arbitrariedad a la que alude y/o para corroborar la presencia de una cuestión auténticamente constitucional. En estas condiciones, su presentación directa resulta materialmente improcedente.

Para concluir de este modo es forzoso aclarar, con carácter preliminar a hacer mayores consideraciones, que se debe tener por superado cualquier óbice formal que pudo haberse invocado en el auto denegatorio, en cuanto a la legitimación procesal del querellante (según mi voto *in re* “Baraldo”, expte. n° 8569/11, resolución del 31/8/2012) y también con respecto al carácter de la decisión recurrida en orden a su equiparabilidad a definitiva (art. 27 de la ley 402). Esto último, porque aquella importó ponerle fin al proceso judicial en el que se buscaba el dictado de un pronunciamiento de mérito respecto de la conducta de la persona querellada, culminó con el procedimiento y conllevó que la discusión referida a la culpabilidad de esa persona, por el hecho que fue denunciado, no pueda ser planteada en el marco de ningún otro proceso de naturaleza penal (*mutatis mutandi*, según mi voto, *in re* “Ajaka”, expte. n° 8491/11, sentencia del 31/8/2012).

3.1. En primer lugar, el quejoso, para fundar su tacha de arbitrariedad, sostiene que la decisión de la Sala III adolece de errores de fundamentación que le han provocado una afectación de sus derechos de defensa en juicio, debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Sin embargo, la argumentación con la que sustenta este agravio es deficitaria para ilustrar al Tribunal respecto de los supuestos defectos que le imputa a lo resuelto; y su discrepancia remite indisolublemente al examen de las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho infraconstitucional que le han permitido a los jueces de mérito decidir de la manera que aquí le agravía, sin demostrar que ese examen —por regla, propio de los jueces de la causa y ajeno a esta instancia— se sustente en argumentos insostenibles, antojadizos o carentes de toda racionalidad.

En este sentido, se impone señalar una vez más que el Tribunal tiene dicho que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se demuestra fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación como la que ha sido articulada. En otras palabras, la genérica invocación del cúmulo de derechos constitucionales que el interesado considera afectados no habilita la intervención de este Tribunal, ya que si bastara con esa simple mención, este estrado (de excepción) se vería convertido, de ordinario, en la instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

A su vez, también es aplicable aquí la jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por propósito corregir fallos equivocados, o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros); deficiencias o falta de motivación que no se advierten ni demuestran, con meridiana claridad, en la tacha promovida por el recurrente.

En definitiva, si la parte querellante pretendía impugnar la resolución por la causal de arbitrariedad debió explicar concreta y sólidamente por qué carecían de razonabilidad los fundamentos sostenidos por ambas instancias de mérito respecto de la indiscutida situación de que no habría hecho uso de su derecho legal de continuar

con el ejercicio de la acción penal, ni tampoco se habría presentado a “desistir de su intervención” (art. 14, CPP CABA), por un lapso que excedió, con creces, cualquier plazo legal para hacerlo. Ello es así, ya sea que se considere —como lo hizo la jueza de primera instancia— que la parte querellante tenía que, frente al desistimiento del MPF, expresar debidamente su intención de “continuar con el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los delitos de acción privada” (art. 10, *in fine*, CPP CABA) en el término de tres días, que el ordenamiento prevé con carácter residual (art. 68, *ib.*), a fin de que no quedase caduca la acción; o bien que se entienda —como lo hizo la Sala III— que su voluntad de continuar con tal ejercicio debió ser expresada por la querella, en el término de treinta días (art. 256, *ibídem*), bajo apercibimiento de que se considerara tácitamente desistida esta acción, se sobreseyera al sujeto querellado y se le impusiesen las costas procesales al querellante (art. 257, CPP CABA).

En suma, el pronunciamiento —aunque puede ser objeto de críticas— posee argumentos suficientes para resistir la tacha intentada y el recurrente, a pesar de su esfuerzo, no ha logrado refutarlos sobre la base de motivos de naturaleza constitucional, de modo tal que se justifique su descalificación en función de la excepcional doctrina a la que alude.

3.2. En segundo lugar, el quejoso entiende que los arts. 256 y 257 del CPP CABA, en los que se sustentó el pronunciamiento de la Sala III, resultan inconstitucionales, habida cuenta que al establecer dichas normas locales el “desistimiento tácito” de la acción penal “pública” por parte de la querella, su extinción y el consecuente sobreseimiento de la persona querellada, entran en colisión con los supuestos de extinción de la acción previstos en el art. 59 del C.P. y con la facultad reservada al legislador nacional para regular dichos supuestos (arts. 75.12 y 121, C.N.), o —mejor dicho— con la imposibilidad de que el legislador local establezca nuevos supuestos no contemplados por el legislador nacional.

Más allá de que, tal como lo indica el señor juez de trámite en su voto, el planteo de inconstitucionalidad carece de una fundamentación adecuada y prescinde de una refutación concreta de los argumentos que —en sentido contrario— expusieron las juezas del tribunal *a quo* al pronunciarse sobre el punto, la afirmación según la cual la actuación del recurrente para remplazar al MPF, en la función acusatoria (art. 10, *in fine*, CPP CABA), reconoce como único límite temporal al plazo de prescripción resulta a todas luces infundada e injustificada para sustentar la inconstitucionalidad de las normas referidas.

En la queja que aquí se examina, el querellante solicita la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos aludidos haciendo escasas o nulas referencias a qué puntos o aspectos de aquellas normas se dirige su tacha y tampoco detalla los principios constitucionales que considera afectados, sino que —en general— se limita a mencionar ciertas normas de la Constitución Nacional que se hallarían vulneradas por éstas. Estos defectos no aparecen suplidos por argumento adicional alguno, pretendiendo que la sola mención de normas constitucionales e infraconstitucionales sea el fundamento *per se* de la tacha que aquí se analiza. Por su parte, debe indicarse que se trata de dos preceptos de naturaleza “procesal”, como también reviste ese cariz todo lo relativo a la participación que legalmente se le reconoce a la querella, y la parte querellante no

ha discutido la competencia de la Legislatura local para fijar normas de esa naturaleza. El hecho de que aquellas normas se refieran a las formalidades o condiciones a las que tiene que sujetarse la actuación de quien se presenta al proceso penal y quiere —formal y voluntariamente— constituirse en querellante —o para continuar siendo tenido como tal, luego de que la Fiscalía decide no instar la persecución pública—, nada agrega en contra de la competencia local, porque no se ha mencionado ninguna norma que excluya esa regulación de las facultades que constitucionalmente tiene la Legislatura de la Ciudad. En otras palabras, corresponde a quien afirma la existencia de una excepción a la regla de la competencia legislativa local en esta materia dar la justificación de su posición y dicha carga, a mi criterio, no se encuentra satisfecha suficientemente en el caso. Ello sella la suerte de la presente queja, sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación.

La tacha expuesta por el querellante en el caso parece sustentarse en la inadmisibles pretensión de que su actuación dentro de un proceso penal no debe estar regida por las normas procesales —e infraconstitucionales— que precisamente le autorizarían a intervenir en el carácter invocado o, en lo que aquí interesa, a continuar con el ejercicio de la acción de manera autónoma a la participación del Ministerio Público Fiscal. Sólo así se comprende que la querella afirme que su voluntad para continuar con el ejercicio independiente de la acción no pueda estar limitada más que por el término establecido para la prescripción de la acción. Ahora bien, conviene recordar que el recurrente no cuestionó en momento alguno el desistimiento de la acción por parte del MPF, respecto de un delito de “acción pública” (conf. fs. 1/5), ni la invalidez de la primera regla procesal que permitiría ese desistimiento (art. 10, ya citado), ni la consecuente posibilidad legal de que aquel lo sustituyera —dejando de ser, como usualmente se lo nombra, un querellante de carácter “adherente” o “conjunto” y pasando a ser uno “autónomo” o “independiente”—, por lo que el planteo así formulado deviene improcedente en la medida en la cual no es posible desconocer el propio régimen que lo habilita a participar del modo en que —en definitiva— aquí pretende intervenir, ni tampoco a las condiciones a las que esa intervención está sujeta.

En concreto, pareciera que ante el desistimiento no objetado del MPF, respecto de un delito que invariablemente era de “acción pública”, tal acción, aunque no dejó de reunir este carácter, ni mutó a “privada” como con acierto lo indica el recurrente, automáticamente y de conformidad con lo establecido por el ordenamiento procesal de la Ciudad pasó a regirse y tramitar “bajo las formalidades de los de acción privada” (art. 10, antes citado) —es decir, bajo las únicas formalidades en las que esta acción penal podría continuar siendo ejercida o impulsada con exclusividad por el querellante—, por lo cual no era estrictamente necesario que existiera un acto expreso de voluntad referido al mantenimiento de esa acción. Al respecto, vale recordar que el recurrente ya había hecho uso de su derecho legal de constituirse en parte querellante, en el marco de este proceso penal, por lo cual podía ejercer tal acción “hasta su *total* finalización” y casualmente, al ostentar ese carácter, sería tenido “como *parte* para todos los actos esenciales del proceso” (una vez más, de acuerdo al art. 10, Libro I, Título I, Capítulo 3 que lleva el texto “Ejercicio de la acción por el particular damnificado. Querella”, CPP CABA), mientras no expresara, bajo los mismos “requisitos” formales que aquellos que debió satisfacer para intervenir de tal modo (art. 11, ib.) y “en cualquier momento” del proceso (art. 14, ib.), su voluntad contraria. La falta

de presentación o impulso de su parte por aproximadamente seis (6) meses, luego de haber sido fehacientemente notificado del desistimiento del MPF, trajo aparejadas, sin lugar a dudas, las consecuencias previstas en la normativa cuestionada sin que el planteo aquí postulado pueda alterar esa suerte (art. 257, *ibídem*).

En este sentido, la lectura de las actuaciones pone al descubierto que en la causa el esfuerzo parece haberse concentrado en intentar contestar un supuesto interrogante que no era estrictamente necesario responder a fin de resolver la situación ocurrida. Lo propio se puede argumentar con relación al razonamiento que rodea a la disconformidad que la parte querellante plantea respecto de las respuestas que a tal interrogante se han pretendido dar, con distinto alcance, en ambas instancias. En efecto, al parecer, existe detrás de la discusión cierta incertidumbre en orden a ¿qué “plazo” tenía el querellante para expresar su intención de continuar con el ejercicio de la acción pública? Ahora bien, la norma que habilita la asunción de funciones, que antes eran desplegadas conjuntamente por dos acusadores (público y privado) y que de aquí en más pasan a estar en cabeza de uno solo (privado), indudablemente no indica un “plazo” para ello, pero tampoco requiere un nuevo acto expreso de voluntad de su parte referido a tal continuación —o una presentación con aquel alcance—, diferente a la constitución en el proceso como querellante. En definitiva, a partir del desistimiento por una de las causales previstas por el ordenamiento ritual (art. 199, CPP CABA) —que, cabe señalarlo, tampoco fue controvertida en autos— eran de entera aplicación el conjunto de reglas, cargas y condiciones regulatorias de la participación de ese actor particular, dentro de las que sin lugar a dudas se encontraba la sanción procesal frente a la morosidad en el ejercicio de la función acusatoria, o, incluso, frente a la pasividad demostrada en autos al no haber impulsado o hecho el abandono de la acción en el término máximo de 30 días (algo similar a lo que ocurre en el ámbito nacional, en virtud de los arts. 82, 85, 420, 422 y 423, CPPN).

4. Por los motivos expuestos, voto por *rechazar* la queja interpuesta y *dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 41.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida a fs. 42/54 debe ser rechazada porque la presentación no demuestra la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478); y darse por perdido el depósito de fs. 41, por consecuencia.

2. Por las razones que di *in re* “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’”, expte. n° 8188/11, sentencia del 28/3/2012, corresponde rechazar las objeciones dirigidas a cuestionar la denegatoria del RI con sustento en la invocada ausencia de mayoría. Ello así toda vez que esos planteos no muestran que los jueces de mérito se hubieran apartado de la normativa aplicable (art. 28 de la ley 7), cuya validez no ha sido controvertida, ni que la aplicación de esa regla procesal hubiera redundado en la afectación del derecho de defensa.

3. Sentado lo anterior, el agravio sustentado en que se habría aplicado al caso un supuesto de extinción de la acción (art. 256) previsto para acciones privadas, y no públicas como la involucrada en el *sub lite*, y que le resultaba inaplicable hasta que la

querella manifestara su voluntad de continuar con el ejercicio de la acción, involucra la interpretación de reglas procesales, materia que corresponde privativamente a la competencia de los jueces de mérito y resulta ajena a esta instancia cuando, como en el caso, la parte recurrente no muestra arbitrariedad. En este orden de ideas, resulta suficiente señalar que no viene controvertido el alcance que el *a quo* dio a los arts. 10 *in fine* y 208 CPP, al entender que “...la referencia [que esas disposiciones hacen] en cuanto a que el querellante podrá continuar el ejercicio de la acción en la forma prevista para los delitos de acción privada significa que se debe reconducir el proceso conforme las disposiciones que regulan estos juicios especiales” (fs. 21), afirmación en la que sustentó la aplicación de la regla que la recurrente reputa inaplicable, sin que la recurrente exprese por qué era insostenible la decisión de no sujetar la aplicación de dichas reglas a presentación alguna de la querella.

4. El planteo de inconstitucionalidad de los arts. 256 y 257, CPP, con sustento en la alegada violación de la cláusula contenida en el art. 75 inc. 12, C.N., no puede ser abordado en instancia originaria por este Tribunal. En efecto, esa objeción no fue abordada por los jueces de mérito con sustento en que no había sido adecuadamente introducida, sin que la parte recurrente tache de arbitraria esa apreciación de los hechos; al tiempo que el argumento según el cual la primera oportunidad para introducir el planteo era con la interposición del recurso de inconstitucionalidad, puesto que la Cámara fue la primera en aplicar las disposiciones cuestionadas, no alcanza para mostrar que no se trate del fruto de una reflexión tardía si, a la vez, por un lado, no se opuso al desistimiento formulado por el fiscal en primera instancia; y, por el otro, en el relato de los hechos que hace la propia recurrente señala que “...en dicha oportunidad [de dictarse la sentencia de primera instancia] se rechazó la pretensión de la defensa de Yulita en cuanto a aplicar la consecuencia legal prevista en el caso del art. 256 CPP CABA —desistimiento de la acción penal, sobreseimiento e imposición de costas—” (fs. 25) y no expresa por qué el *a quo* no pudo interpretar subsistente esa pretensión de la defensa al tiempo de resolver como lo hizo.

5. Por ello, voto por rechazar la queja y dar por pedido el depósito.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente del pronunciamiento agregado a fs. 35/39 vta. La querella acierta cuando destaca que la resolución de la Cámara no alcanzó la mayoría necesaria para vedar válidamente el acceso a la instancia extraordinaria local. En efecto, mientras la magistrada preopinante consideró que la querella no tenía legitimación para promover el recurso de inconstitucionalidad, quien votó en segundo lugar mantuvo que si bien el presupuesto procesal en cuestión estaba presente, el interesado no había logrado acreditar un caso constitucional. Por su parte, la jueza Marta Paz votó por conceder el remedio interpuesto. Así, resulta exacto lo denunciado en el recurso de hecho en este sentido, lo que determina su procedencia.

2. Respecto del fondo del asunto, corresponde decidir si es válida la aplicación del plazo previsto en el art. 256, CPP CABA, al particular damnificado que pretende continuar ejerciendo la acción penal habiendo desistido el Ministerio Público Fiscal.

3. La cuestión se originó con la manifestación de voluntad (fs. 7 y ss.) por parte de la querella de continuar con el ejercicio de la acción penal —según lo autoriza el art. 10, CPP CABA— una vez desistida ésta por el señor fiscal.

La jueza de primera instancia consideró extemporánea la presentación de la querella. Para decidir de ese modo, entendió que el acto procesal cuestionado estaba sujeto al plazo general de tres días, previsto por el art. 68, CPP CABA, y señaló que el interesado se había presentado transcurridos ya cinco meses desde el desistimiento fiscal (fs. 11).

Apelada la resolución, la Sala III sostuvo que no correspondía la aplicación del art. 68, CPP CABA. Aun así, confirmó el fallo de primera instancia pues consideró que el caso estaba regido por el art. 256, CPP CABA, que establece que la acción privada se tendrá por desistida cuando el querellante no inste el procedimiento durante 30 días. También resolvió que el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 256 y 257, CPP CABA, que la querella había efectuado en la audiencia prevista en el art. 284, CPP CABA, no estaba acompañado de fundamentación suficiente.

4. En su recurso de inconstitucionalidad, el presentante se agravio de lo que consideró una “aplicación arbitraria de lo dispuesto en el art. 256 CPP CABA al caso de autos” (fs. 26 vta.). En ese sentido, manifestó que “dicha disposición se encuentra incluida en el Título II, dedicado a las reglas aplicables a los juicios seguidos por delito de acción privada” y que, por ello, no debía aplicársele hasta que “esta querella manifestara su voluntad [de continuar con el ejercicio de la acción] en los términos del art. 10, CPP CABA” (fs. 27 vta.).

Resulta claro que este pretendido agravio constitucional es, en realidad, la manifestación de un simple desacuerdo con la interpretación efectuada por la Cámara del fuero de normas procesales de jerarquía infraconstitucional. Conviene recordar que una de las normas involucradas, el art. 10 *in fine* del CPP CABA dispone que “en los delitos de acción pública, la querella podrá continuar con el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en este Código”.

La Cámara entendió —en mi opinión, con acierto— que el ejercicio de la acción por parte de la querella, una vez verificado el desistimiento del órgano acusador, se regiría por las reglas previstas para los procesos seguidos por delitos de acción privada. Así, aplicó la solución prevista en el art. 256, CPP CABA, ante la omisión de la querella de instar el procedimiento durante 30 días.

El recurrente fundó la arbitrariedad que atribuyó a la sentencia en una hermenéutica diferente del art. 10, CPP CABA. Según la mencionada tesitura, ante el desistimiento fiscal, las reglas previstas para los delitos de acción privada no se aplicarían hasta que el interesado comunicara su interés de ejercer los derechos acordados por el art. 10, CPP CABA. Es bueno destacar que el art. 10, CPP CABA, autoriza a la querella a continuar el ejercicio de la acción pública bajo las formalidades previstas para los delitos de acción privada sin poner en su cabeza obligación alguna de efectuar una manifestación de voluntad en ese sentido.

En otros términos, el art. 10 define que, en principio, ocurrido y notificado —como sucede en autos— el desistimiento fiscal, la querella queda sujeta a las reglas del Título II del CPP CABA.

5. El planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto de los arts. 256 y 257 del CPP CABA tampoco puede prosperar.

En este sentido, corresponde precisar que la querella debió proponer ese argumento en ocasión de la presentación de fs. 7/9, que efectuó fuera del plazo previsto por las normas que impugna.

La articulación tardía de la petición determina su rechazo, porque, en principio, no corresponde al Tribunal —en el marco del recurso previsto en el art. 27 de la LPTSJ—, pronunciarse sobre cuestiones que no fueron planteadas en la primera oportunidad posible. La querella no expone razones suficientes que autoricen a apartarse de ese principio general.

6. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja, devolver el depósito integrado oportunamente y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 42/54).

2º. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 41.

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.

CCCLXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GÓMEZ, RODRIGO FABIÁN S/INFR. ART. 85, CC’”

**SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Revocación.
Asistencia a las citaciones. Celebración de audiencia. RECURSO DE QUEJA:
Requisitos. Sentencia definitiva. Debido proceso. Derecho de defensa en juicio.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no se dirige contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402), si los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmaron la decisión adoptada por el juez de primera instancia, quien —luego de disponer la celebración de dos audiencias— revocó la suspensión del proceso a prueba en razón de considerar acreditado el incumplimiento de la pauta consistente en comparecer a las citaciones que efectuara el

juzgado. (*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. En cuanto a la alegada afectación de la garantía del debido proceso, el derecho a ser oído y la defensa en juicio, en tanto se revocó la suspensión del juicio a prueba sin que se realizara la audiencia del art. 311, CPP, el recurrente sólo expone una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito, en particular en torno al modo en que se intentó dar con el paradero del imputado a los fines de celebrar las audiencias fijadas. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

3. El juez de primera instancia decidió la revocatoria del beneficio prescindiendo de la audiencia con el imputado, lo cual supone una severa afectación a las garantías penales del debido proceso y defensa en juicio. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. La audiencia previa que ordena el art. 311 del CPP CABA materializa el derecho a ser oído, lo que implica —desde una perspectiva constitucional— que el Estado debe agotar todas las vías y recursos disponibles para efectivizar el comparendo de la persona imputada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

5. Las intimaciones dispuestas en la primera instancia, en ocasión de fijar las audiencias o autorizar la prórroga, no pueden tener efecto derogatorio de una garantía constitucional que juega a favor del imputado y no de su asistencia técnica: el derecho a ser oído. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 8667/12 - 20/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso queja (fs. 42/51) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad mediante el cual atacó la decisión de la Sala I que, por mayoría, había confirmado la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba oportunamente dispuesta (fs. 19/23).

2. De la lectura de las copias aportadas por la defensa al interponer la queja, surge que, el 3/3/2011, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 18 resolvió suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Rodrigo Fabián Gómez. En esa oportunidad, impuso como regla de conducta, entre otras, el cumplimiento con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado hicieran al imputado. El 1º/8/2011, ante la incomparecencia del nombrado a la audiencia fijada (art. 311 del CPP CABA en función del art. 6º de la ley 12), el juez revocó la suspensión del proceso a prueba y esa decisión, como se adelantó, fue confirmada por la Cámara.

3. La defensa, en su recurso de inconstitucionalidad, denunció que la resolución atacada había puesto en crisis la garantía del debido proceso, el derecho a ser oído y la

defensa en juicio toda vez que la revocatoria, confirmada por los jueces de la Cámara, fue decidida sin que el acusado haya podido participar de la audiencia regulada en el art. 311 del CPP. Asimismo, indicó que el pronunciamiento atacado desconocía la vigencia del sistema acusatorio en virtud de que el señor fiscal de Cámara, al dictaminar sobre la apelación deducida oportunamente, solicitó que se declarara la nulidad del decisorio de primera instancia, al compartir las razones dadas por la defensa en aquella ocasión

4. La Sala I declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no atacaba una decisión definitiva ni equiparable a tal. Además, señaló que la defensa no exponía un caso constitucional, sino que simplemente reeditaba planteos anteriores basados en su discrepancia con la interpretación de hechos y pruebas (fs. 38/40).

5. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 55/60) propició el rechazo de la queja porque, según argumentó, la defensa no cuestionó de forma suficiente el auto denegatorio que ataca. En el mismo sentido, indicó que consideraba que la decisión que revocó la suspensión del proceso a prueba no era equiparable a una sentencia definitiva y, además, que el recurrente no había demostrado la existencia de un caso constitucional.

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 61), atento a lo manifestado por la doctora Alicia E. C. Ruiz, el Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 63 y 66/67.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 42/51 debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una disposición de los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó otra, adoptada por el juez de primera instancia, quien —luego de disponer la celebración de dos audiencias (véanse fs. 8)— revocó la suspensión del proceso a prueba otorgada al señor Gómez en razón de considerar acreditado el incumplimiento de la pauta consistente en comparecer a las citaciones que efectuara el juzgado.

Dicha disposición no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, en tanto se trata de una decisión adoptada durante la tramitación del proceso cuya consecuencia es la continuación de aquel (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). La resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo que se pretende es evitar la continuación del proceso, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior. En ese sentido,

resulta aplicable lo expuesto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 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, asimismo, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de ejecución en autos: ‘Holzmann, Horacio Francisco s/infr. art. 189 bis —C.P.—’”, expte. n° 6739/09, resolución del 26/5/2010.

2. Por lo demás, la defensa no ha logrado demostrar la existencia en el caso de cuestión constitucional alguna.

En cuanto a la alegada afectación de la garantía del debido proceso, el derecho a ser oído y la defensa en juicio, en tanto se revocó la suspensión del juicio a prueba sin que se realizara la audiencia del art. 311, CPP, el recurrente sólo expone una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito, en particular en torno al modo en que se intentó dar con el paradero del imputado a los fines de celebrar las audiencias fijadas.

Al respecto, en síntesis, los jueces tuvieron por acreditado que el señor Gómez no pudo ser localizado ni en su domicilio real, ni a través de los números telefónicos que había aportado, ni tras ser notificado en el domicilio que constituyera junto con su defensor. Consideraron, tras valorar las constancias de la causa, que existía certeza en el caso en torno a la ausencia de voluntad de cumplir con las reglas impuestas, por parte del imputado (fs. 21/22 vta.). El examen de esos elementos, por regla, no forma parte de la competencia que ejerce el Tribunal al resolver un recurso de inconstitucionalidad como el que esta queja viene a defender.

Más allá de las reglas constitucionales citadas en el recurso, la defensa no logra demostrar un caso constitucional, sino que pretende una nueva revisión ordinaria de los elementos valorados en las instancias anteriores. 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”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 20 y ss.).

3. Por último, en orden al agravio referido a la presunta violación al principio acusatorio en virtud de la opinión favorable del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara del recurso de apelación interpuesto por la defensa, cabe aclarar que se trata de una reflexión tardía porque la defensa tuvo oportunidad de plantearlo cuando se expidió expresamente sobre aquel dictamen, del que se le corriera vista, y no lo hizo (conf. fs. 18). De ese modo, no permitió que los jueces de mérito, que conformaban el tribunal superior de la causa, se pronunciaran respecto de dicha cuestión que luego expuso como agravio. En este sentido, es doctrina de este Tribunal que la cuestión constitucional debe introducirse en tiempo y modo oportuno para que los jueces de mérito puedan considerarla y resolverla (conf. este Tribunal, expte. n° 1286/01, “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”, resolución del 20/2/2002 y *Fallos*, 312:1470, entre otros).

4. Por los motivos expuestos precedentemente, y los concordantemente desarrollados por el señor fiscal general adjunto a fs. 55/60, voto por rechazar la queja interpuesta.

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. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que confirmó la decisión de primera instancia “...en cuanto resolvió revocar el beneficio de la suspensión de juicio a prueba concedido a Rodrigo Fabián Gómez”, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402), ni se ha acreditado que ponga en juego una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. La defensa tacha de arbitrarias las razones que dieron los jueces de mérito (las reiteradas incomparecencias del imputado, conf. las fs. 20 vta./22 vta.) para revocar la suspensión de juicio a prueba y sostener que esa decisión podía ser dictada sin que se hubiera celebrado previamente la audiencia que establece el art. 311 del CPP (conf. el punto 2 del voto de mi colega, el juez Casás). En ese marco, cabe reiterar la doctrina que tiene sentada la CSJN, para un recurso de similares características, con arreglo a la cual “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

3. Finalmente, con relación al planteo vinculado al sistema acusatorio, adhiero al punto 3 del voto del juez José O. Casás.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Gómez es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio. Debo señalar que asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. Sin embargo, el caso en análisis escapa a la regla general y justifica la equiparación.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El caso *constitucional* fue delimitado por la defensa en orden a la afectación de la garantía del debido proceso, la defensa en juicio, el derecho a ser oído y el principio acusatorio.

La defensa del Sr. Gómez alegó que la resolución que revocó la suspensión de juicio a prueba, posteriormente confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, incurrió en una nulidad absoluta “ya que se omitió una audiencia y se resolvió revocar la suspensión de juicio a prueba de Gómez, precisamente sin que tuviere la posibilidad de ser oído y esgrimir su defensa” (fs. 32 vta.). Cuestionó, también, por arbitraria dicha resolución por cuanto no hubo razones sustanciales para así decidirlo.

La Sala entendió que no hubo afectación constitucional sobreviniente a la decisión de primera instancia al considerar que “el imputado ha incumplido con varias de las reglas asumidas al momento de la concesión de la probation toda vez que nunca se presentó a retirar el oficio que se hallaba a su disposición para comenzar con el cumplimiento de las tareas comunitarias en el nuevo lugar propuesto por su defensa y sumado a ello, no pudo ser localizado ni en el domicilio real ni en los teléfonos aportados a la Defensoría Oficial, y, no ha concurrido a las citaciones que el Juzgado ha realizado de forma fehaciente a su domicilio constituido, no logrando el defensor, a través de su recurso, justificar el accionar de Gómez a quien no le ha faltado ocasión para explicar las razones que impidieron que cumplimentara las reglas de conducta pautadas” (fs. 22 y 22 vta.). En este sentido, concluyó que resultaron probados los incumplimientos injustificados del imputado, lo que facultó la revocación de la *probation*.

3. De las circunstancias de la causa surge que en fecha 1º/8/2011 el magistrado de primera instancia resolvió revocar la suspensión del proceso a prueba concedido al Sr. Gómez el 3/3/2011 atento a la “falta de interés y voluntad de realizar lo pautado, sumado al incumplimiento de la pauta de conducta consistente en comparecer a las citaciones que efectuara este juzgado” (fs. 47 de los autos principales).

4. El art. 311 del CPP CABA dispone, en su último párrafo, que: “[e]n caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones, se comunicará al tribunal que otorgó la suspensión del proceso a prueba, que previa audiencia con el/la imputado/a, resolverá acerca de la revocatoria o subsistencia del beneficio”.

Como surge del texto normativo, la sustanciación de una audiencia con el/la imputado/a es requisito previo para resolver una revocatoria o subsistencia del beneficio de la *probation*.

En ocasión de emitir mi voto en el expte. n° 6747/09, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Páez, Verónica de las Nieves s/inf. art. 81 CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos’”, dije que: “[d]ebe tenerse presente que la convocatoria a la audiencia prevista en el art. 311, CPP CABA no es una facultad discrecional del juez”.

En el presente caso surge, claramente, que el juez de primera instancia decidió la revocatoria del beneficio prescindiendo de la audiencia con el imputado, lo cual supone una severa afectación a las garantías penales del debido proceso y defensa en juicio.

No es correcto argumentar, tal como lo hiciera la Sala para legitimar la revocatoria, que hubo un “incumplimiento injustificado”, porque nunca se escuchó al

imputado. De las constancias de la causa se desprende que hubo dificultades para dar con el paradero de aquel a fin de anoticiarlo, por ejemplo, de la segunda audiencia y las constancias de autos no dan certeza de que el imputado hubiera sido notificado de los actos decididos en el procedimiento. Tal como lo hace notar el juez Delgado en su voto en minoría (conf. fs. 22 vta.).

La audiencia previa que ordena el art. 311 del CPP CABA materializa el derecho a ser oído, lo que implica —desde una perspectiva constitucional— que el Estado debe agotar todas las vías y recursos disponibles para efectivizar el comparendo de la persona imputada.

En este sentido, Maier sintetiza que: “[l]a falta de audiencia para el imputado o la inobservancia en ella de las reglas estudiadas conducen a la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual se concede el derecho de audiencia, cuando ella perjudica al imputado; ambos comportamientos lesionan el derecho a ser oído, como elemento fundamental del derecho de defensa” (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal I. Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 567).

El Estado, como órgano persecutor en materia penal, debió entonces esforzarse por lograr el comparendo del imputado a las sucesivas audiencias. Coincidió con el criterio, en minoría, del juez Delgado cuando dice que “[e]l procedimiento contravenicional, además autoriza el uso de la fuerza pública para lograr el comparendo de los imputados (conf art. 13 última oración de la ley 12), extremo al que se podría llegar si, citado en legal forma y bajo dicho apercibimiento el imputado no compareciere injustificadamente” (fs. 23 del expediente del TSJBA).

En el mismo sentido, la doctrina ha destacado que “[e]l órgano judicial que toma conocimiento de un posible incumplimiento de estas reglas, debe citar al imputado y escucharlo en una audiencia (a la que deberá concurrir con su letrado, quien debe haber tenido una real posibilidad de asesorarlo previamente), antes de disponer la revocación, para posibilitarle el ejercicio de la defensa en juicio (art. 18, C.N.). Por ello es que, para la revocación no bastará nunca un mero informe al respecto de la autoridad que lleve a cabo las funciones propias de la etapa de ejecución.// El incumplimiento —para ser causa de revocación—, deberá ser *reiterado y persistente*, además de *injustificado* [...]” (Vitale, Gustavo L.: *Suspensión del proceso penal a prueba*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 274, destacado en el original).

Debe remarcar que el propio fiscal de Cámara, al pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa, indicó que “se ha resuelto la revocatoria de la suspensión del juicio a prueba sin celebración de la audiencia prevista por el art. 311 del CPP CABA y sin ahondar en la causal *prima facie* invocada por la defensa (...) De este modo, palmario resulta que no se ha dado cumplimiento a exigencia prevista por el art. 311 del CPP CABA; esto es la presencia del imputado...” (fs. 15 del expediente del TSJBA).

Finalmente, advierto que las intimaciones dispuestas en la primera instancia, en ocasión de fijar las audiencias o autorizar la prórroga, no pueden tener efecto derogatorio de una garantía constitucional que juega a favor del imputado y no de su asistencia técnica: el derecho a ser oído.

Por las razones indicadas, la decisión que revoca la suspensión del proceso a prueba en beneficio del Sr. Gómez es nula por lesionar su derecho de defensa en juicio o, más precisamente, su derecho a ser oído.

5. Voto en consecuencia por *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el defensor general; *b) declarar* la nulidad de la resolución emitida por la Sala I (fs. 19/23 vta.); y *c) remitir* la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que tome intervención conforme lo aquí expuesto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8519/11, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Alborno, Jorge s/inf. art(s). 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)—’”, sentencia del 27/11/2012.

CCCLXXVII

“ANAPIOS, ERNESTO C/CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS
ECONÓMICAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Norma de carácter general.

Expte. SAO n° 9134/12 - 20/11/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El actor promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCBA, y art. 17 y ss. de la ley 402, contra los arts. 10, inc. d), 19, 34, 39, 40 y disposición transitoria primera de la ley 466, por “ser contradictorios con la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad” (fs. 8 vta.).

Sostiene que la ley 466 vulneró el principio de división de poderes al otorgarle al Consejo Profesional de Ciencias Económicas atribuciones de carácter legislativo (para sancionar y modificar el Código de Ética, dictar el Reglamento de Procedimiento Disciplinario, establecer un régimen de selección de jueces del Tribunal de Ética Profesional y dictar su reglamento interno) y jurisdiccional (para resolver apelaciones contra sanciones del Tribunal de Ética Profesional) —fs. 8.

2. A fs. 25/27 el señor fiscal general propicia la declaración de inadmisibilidad de la acción declarativa interpuesta por considerar que presenta defectos de fundamentación que obstan a su procedencia.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El actor se encuentran legitimado para accionar según lo dispuesto en el art. 18, inc. 1º de la ley 402. Sin embargo, su planteo no es admisible.

2. El Tribunal ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia 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” (*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], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 56 y ss.) y que para evaluar la admisibilidad 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 y “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4884/06, resolución del 1º/11/2006).

3. Sentado ello, debe señalarse que la demanda incoada por el Sr. Anapios carece de entidad impugnatoria pues resulta evidente que no satisface de modo alguno la carga de fundamentación que prescribe el art. 19 inc. 2º de la ley 402, a punto tal que incurre en imprecisiones, como sostiene el señor fiscal general, al momento de mencionar las disposiciones que estima contrarias a la Constitución Nacional y local.

Las omisiones e imprecisiones referidas impiden al Tribunal conocer con exactitud qué reglas se impugnan y cuáles son los fundamentos de la pretensión en los términos de la pacífica doctrina aludida en el punto que antecede.

4. Por ello, voto por declarar inadmisibile la demanda interpuesta por el Sr. Ernesto Anapios.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E.C. Ruiz, en que la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada por el Sr. Ernesto Anapios es formalmente inadmisibles por no cumplir con los recaudos de fundamentación señalados por el Tribunal en su constante jurisprudencia.

Más allá de la imprecisión que caracteriza al escrito de inicio en punto a la identificación clara de las normas de la ley 466 que se pretenden impugnar por la vía prevista en el art. 113, inc. 2°, de la Constitución local, lo cierto es que aún si pudiera eventualmente superarse este déficit, no se han explicado de manera fundada las razones que sustentan la tacha de inconstitucionalidad.

En otras palabras, la genérica invocación de una supuesta violación al principio de división de poderes para descalificar el diseño adoptado por la ley 466 para regular ciertas atribuciones del Consejo Profesional de Ciencias Económicas no satisface el recaudo exigido por el art. 19, inc. 2°, de la ley 402, precepto que establece como presupuesto para el andamiaje de la vía que la parte actora haga mención precisa de “los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”.

Como ejemplo de la falta de fundamentación que se desprende de la presentación en estudio, cabe señalar el escueto argumento de la actora mediante el cual se intenta poner en crisis la ley 466 en cuanto regula el mecanismo de selección y remoción de los integrantes del Tribunal de Ética Profesional del Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Ya que si bien se alega que la ley objetada afectaría de manera indebida las atribuciones constitucionales del Consejo de la Magistratura de la Ciudad, a continuación no se brinda argumentación alguna orientada a explicar por qué dicho órgano del Poder Judicial local (conf. Título Quinto, Capítulo Tercero, en especial arts. 107, 116 y 117, CCBA) tendría entre sus atribuciones la de seleccionar y remover a los integrantes de un órgano perteneciente a una *persona pública no estatal* (conf. art. 1°, ley 466).

En virtud de las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general (fs. 25/27), corresponde declarar inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 8/9.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde declarar inadmisibles la presente acción. Ello así, toda vez que, tal como indica mi colega, los argumentos en que se apoyan los planteos del accionante carecen del rigor que está acción requiere para ser tramitada (conf. el inc. 2° del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/04, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004).

2. El accionante sostiene que “[l]a ley 466 vulneró el principio de división de poderes” (fs. 8) porque le acordó al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la CABA (en adelante, también, el “Consejo”) la facultad de emitir “disposiciones de carácter legislativo” (fs. 8); circunstancia que, afirma, viola la prohibición del art. 103

de la CCBA. Dicho ello pasa a enumerar, sin dar explicación, varios artículos de la ley que, a su juicio, serían muestras de esa delegación.

Así, la demanda no tiene un desarrollo suficiente para darle trámite a la acción (conf. “Fedecámaras” ya citado). Por ejemplo, la parte actora ha omitido explicar por qué: *i*) el Consejo, que es “...una entidad de derecho público no estatal, con independencia funcional de los poderes del Estado...” (conf. art. 1º de la ley 466), estaría alcanzado, y cómo, por el art. 103 de la CCBA, referido literalmente al “Poder Ejecutivo”; *ii*) las normas que cita serían ejemplos de la delegación de facultades legislativas, máxime cuando, alguna de ellas, como la de resolver las apelaciones contra las sanciones impuestas por el Tribunal de Ética o nombrar a los integrantes de ese tribunal, lucen, *prima facie*, propias de otras ramas del estado; y, *iii*) los ejemplos que cita de la ley 466 no constituirían un modo válido que el Poder Legislativo ha encontrado para que el Consejo ejerza las funciones que le han sido atribuidas (conf. mi voto *in re* “Asociación de Psicólogos del GCBA c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5942/08, resolución del 20/8/2009).

Finalmente, la accionante tampoco dice por qué, a su juicio, el régimen de selección de miembros del tribunal de ética y su sistema de remoción (conf. los arts. 19, 39 y 40 de la ley 466) constituirían, como sostiene, una “inva[sión a las] atribuciones del Consejo de la Magistratura” (conf. el art. 116 de la CCBA). Cuando menos, debió señalar cuál de las funciones que el art. 116 pone en cabeza del Consejo de la Magistratura se vería comprometida; cosa que no ha hecho, ni surge de manera manifiesta de la cita parcial del artículo de la ley 466 que hace el accionante.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por declarar inadmisibile la acción de fs. 8/9 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra Alicia E. C. Ruiz, por compartir los fundamentos que sustentan la decisión que allí se expresa.

En efecto, la presentación del Sr. Ernesto Anapios no reúne los requisitos esenciales de admisibilidad que este Tribunal ha señalado desde sus primeros pronunciamientos: la indicación precisa y concreta de las normas sobre las cuales se peticiona el control de constitucionalidad y la individualización clara de los principios y preceptos constitucionales con los que —se aduce— entran en colisión. (conf. doctrina de la causa “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], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 56 y ss., reiterada en forma constante hasta el presente). En este sentido son elocuentes los ejemplos de las imprecisiones normativas que evidencia la demanda y que señala el señor fiscal general en su dictamen.

Estas deficiencias —constitutivas de un planteo desprolijo y poco serio, impropio de una acción como la prevista en el art. 113, inc. 2º, CCBA—, determinan la inadmisibilidad de la demanda puesto que “no basta, para dar curso a su tramitación, con que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo por él formulado no presenta la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza, por la que se puede llegar a abrogar una

norma de carácter general” (conf. mi voto en la causa “Cattedra, Ricardo y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3570/04, resolución del 2/3/2005).

Por ello, voto por declarar inadmisibile la demanda interpuesta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente inadmisibile la demanda interpuesta a fs. 8/9.

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

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

CCCLXXVIII

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

SUBSIDIO ESTATAL: Prestación alimentaria.

Monto de la condena. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Tutela judicial efectiva.

SUMARIOS:

1. Carece de razonabilidad que el GCBA, por intermedio de profesionales de la salud que de él dependen, determine —por un lado— las especiales necesidades alimenticias de la actora en atención a su particular estado de salud y; a través del Ministerio de Desarrollo Social considere que precisa asistencia estatal para satisfacer esas necesidades alimentarias básicas — debido a su situación de vulnerabilidad—; para luego, por “otra ventanilla”, negarle sin explicación alguna la asistencia económica indispensable para obtener la satisfacción mínima de esa necesidad. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. El planteo de la Procuración sobre el carácter abstracto de la cuestión no repara en que si en primera instancia no se hubiese dispuesto una medida cautelar que ordenó al GCBA incrementar el monto del subsidio oportunamente otorgado a la actora ante el cuadro de extrema necesidad que se constataba en el caso, ella se encontraría ante la misma situación que la obligó a interponer el amparo. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. El GCBA sostiene que el *a quo* agravó, “considerablemente”, la condena que le impuso el juez de grado —abonar a la parte actora la suma mensual de pesos \$ 615—, sin que hubiera mediado un recurso de la parte interesada, cuando en realidad lo que la Cámara hizo fue diferir para la etapa de ejecución la determinación del monto de condena; y dispuso, a su vez, que la condena podía ser cumplida por medio de la en-

trega de los alimentos que surgen del peritaje, esto es, el mismo peritaje que tuvo en cuenta la jueza de grado para establecer el importe reseñado, de modo que el GCBA no demuestra que el perjuicio que indica surja de la sentencia a cuya revisión aspira, que no fijó monto alguno de condena. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Los jueces deben otorgar tutela efectiva a la parte legitimada en las causas en las que son llamados a intervenir y cuando lo hacen no se apropian de competencias de otros órganos sino que cumplen mandatos legales, constitucionales y convencionales (art. 10, CCBA, arts. 8º y 25, CADH). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8654/12 - 27/11/2012

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 contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de esa Sala que rechazó la apelación del GCBA, demandado en autos. La apelación se dirigió a cuestionar la sentencia de primera instancia que condenó al Estado local a proporcionar a la actora, Sra. Tomasa Bareiro Alcaraz, el monto de dinero suficiente para satisfacer sus necesidades alimentarias determinadas por profesionales en nutrición de un Hospital público, si no optaba por la entrega de los alimentos. La sentencia de primera instancia también hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 8º de la ley 1878 en cuanto fijó un monto de subsidio que, respecto de la amparista, era insuficiente para cumplir la finalidad alimentaria establecida en la norma.

La Sala no concedió el recurso de inconstitucionalidad, porque consideró que el GCBA no expuso en la forma debida un caso constitucional, carece de una crítica de los argumentos jurídicos expuestos en la sentencia y reitera argumentos ya considerados. Agregó que el GCBA no logró vincular el perjuicio que le ocasionaría la sentencia con los derechos constitucionales que invoca. Tampoco admitió los planteos de gravedad institucional y arbitrariedad (fs. 81/82).

En la queja, el GCBA sostiene que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al fallar la apelación pues se trataba de una situación abstracta. Afirmó que la cuestión constitucional se planteo por prescindir de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCBA) y que la condena afectó la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte (fs. 89/91).

2. En el caso, la Sra. Tomasa Bareiro Alcaraz planteó una acción de amparo contra el GCBA (fs. 8/28) al haberse negado el demandado a incrementar el monto del subsidio de \$ 121 mensuales del Programa Ciudadanía Porteña “Con Todo Derecho” que ella percibía y que estimó insuficiente para satisfacer sus necesidades de alimentación, que debe adecuarse a su condición y estado de salud. Solicitó también

una medida cautelar que fue concedida por el *a quo* el 31/3/2010, quien dispuso que el Ministerio de Desarrollo Social del GCBA incremente el subsidio de la actora hasta la suma de \$ 615 mensuales, de acuerdo con el plan de alimentación indicado en el informe de fs. 46/53.

3. El GCBA se opuso a la admisibilidad y procedencia del amparo (fs. 95/99).

4. El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda de amparo, y dispuso que el GCBA “proporcione a la actora la suma de dinero necesaria para adquirir los alimentos adecuados para sus necesidades alimentarias, o en su defecto le entregue dichos alimentos en especie, de conformidad con la dieta prescrita por los profesionales nutricionistas que atienden a la actora en el Hospital Durand”, fijó la suma en \$ 615, y dejó a salvo el derecho de la actora a presentar un nuevo presupuesto elaborado por esos profesionales en caso de que el monto resulte insuficiente. La sentencia también hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 8º de la ley 1878 en cuanto fija un monto de subsidio que, respecto de la amparista era insuficiente para cumplir la finalidad alimentaria establecida en la norma. Las costas fueron impuestas al GCBA (fs. 55/61).

5. El GCBA apeló el fallo (fs. 100/103 vta.). Contestado el memorial por la actora (fs. 104/112), la Sala I rechazó el recurso de apelación e impuso las costas al recurrente, como ya fue referido en el punto 1 (fs. 63/67). Sin perjuicio del rechazo de la apelación deducida por el Gobierno, la Cámara resolvió “modificar la sentencia en cuanto fijó en \$ 615 el monto que la demandada debe proporcionar a la amparista para adquirir los alimentos atinentes para su dieta y diferir para la etapa de ejecución de la sentencia, la forma en que ambas partes —en caso de no optarse por la entrega de los alimentos en especie en las cantidades suficientes dispuestas por un médico especialista en nutrición perteneciente a una institución pública— determinarán bimestralmente el monto de dinero necesario para acceder a la alimentación prescrita médicamente” (conf. punto 2 de la parte dispositiva y considerando IV de los fundamentos al que se remite).

6. La demandada interpuso entonces el recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/79 vta.). Justificó la existencia de un caso constitucional en que “...se ha controvertido la interpretación e inteligencia del art. 18 de la C.N. y art. 13.3 de la Constitución local, en cuanto determina que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”. También postuló que “la sentencia apelada no Constituye una derivación razonada del derecho vigente y es técnicamente arbitraria ya que, fundamentalmente, no se aplicaron al caso normas que regulan expresamente la materia debatida”; y que se estaba ante una situación de gravedad institucional.

Previo contestación por la actora (fs. 113/123), la Sala dictó el pronunciamiento (fs. 81/82) que dio lugar a la queja que tramita en autos (fs. 83/91).

7. Requerido su dictamen, el señor fiscal general consideró que corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA (fs. 127/131 vta.).

Sostuvo que la queja reitera el defecto señalado por la Cámara al recurso de inconstitucionalidad, ya que en ambos escritos se efectúa la invocación de normas

constitucionales “pero se omite desarrollar en debida forma las razones por las que la decisión atacada vendría a violentarlas”.

Señaló también que en el recurso de inconstitucionalidad el GCBA ciñó la cuestión constitucional a “la controversia relativa a la interpretación e inteligencia del art. 18 de la C.N. y art. 13.3 de la Constitución local, en cuanto determina que es inviolable la defensa en juicio” (fs. 129 vta.). Por ello, si bien en la queja se plantea que existe cuestión constitucional ya que lo decidido por la Cámara “resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJBA en causas análogas a la presente” (fs. 129), ese planteo no fue formulado en la interposición del recurso de inconstitucionalidad, razón por la cual se considera que “la invocación efectuada en la queja en punto a que la cuestión constitucional se vincula con el apartamiento de la doctrina de V.E. resulta inoportuna” (ídem). Igual consideración mereció la invocada prescindencia de la norma constitucional aplicable —art. 14, CCBA— (...) al tratarse de “una cuestión no incluida en el recurso de inconstitucionalidad, en el que dicha disposición ni siquiera había sido mencionada” (fs. 130).

El señor fiscal general agregó que el GCBA se ha aprovechado de la queja “para introducir nuevas cuestiones, vinculadas al supuesto carácter abstracto de la cuestión sometida a decisión judicial, la inexistencia de obligación jurídica incumplida y de derecho conculcado.// En esa dirección, cabe señalar que dichas cuestiones no fueron introducidas en el momento procesal oportuno resultando ello el fruto de una reflexión tardía, de modo tal que no pudieron ser consideradas por el tribunal de alzada, por lo que su análisis no puede prosperar” (fs. 130 vta.). Además, consideró que se trata de planteos sin fundamento alguno que los avalen, “por lo que no pasa de ser una afirmación meramente dogmática” (ídem).

Efectuó luego consideraciones sobre la cuestión de fondo, en apoyo de la posición de la actora.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ) pero debe ser rechazada.

2. En verdad, como es señalado por el señor fiscal general en su dictamen, la pretendida cuestión constitucional planteada por el GCBA en el recurso orientado a habilitar la competencia de este estrado se encuentra determinada por la controversia relativa a la interpretación e inteligencia del art. 18 de la C.N. y art. 13.3 de la Constitución local, en cuanto establece que es inviolable la defensa en juicio.

A ese respecto, la observación que efectuó la Cámara al denegar la concesión del referido recurso —en el sentido de la falta de relación directa entre los agravios que allí se mencionan y las cuestiones constitucionales planteadas— no ha sido debidamente rebatida. Los restantes planteos no sólo pueden ser considerados tardíos, sino que carecen de un desarrollo argumental suficiente para poner en crisis el auto denegatorio de fecha 12/11/2011, como se examina con detalle en el dictamen de fs. 127/131.

Es un requisito mínimo para la concesión de la queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne, pues sólo se sustenta en la mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal *a quo*. 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; “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). Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338; en el mismo sentido, este 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 9/4/01, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 92 y ss.).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja del GCBA no puede prosperar.

3. Por lo demás, cabe señalar que carece de razonabilidad que el GCBA, por intermedio de profesionales de la salud que de él dependen, determine —por un lado— las especiales necesidades alimenticias de la actora en atención a su particular estado de salud (tomando en cuenta las afecciones padecidas por ella que constan en el expediente); y a través del Ministerio de Desarrollo Social (autoridad de aplicación de la ley 1878 y del dec. 800/08) considere que la Sra. Bareiro Alcaraz precisa asistencia estatal para satisfacer esas necesidades alimentarias básicas —debido a su situación de vulnerabilidad—; para luego, por “otra ventanilla”, negarle sin explicación alguna la asistencia económica indispensable para obtener la satisfacción mínima de esa necesidad.

3.1. Tampoco es atendible el argumento que la Procuración General esboza al intentar sostener que si la Administración (Poder Ejecutivo) cumple con lo establecido en un reglamento vigente (dictado por el mismo departamento estatal) no es posible predicar que el obrar administrativo en un caso concreto pueda ser considerado ilegítimo en los términos exigidos por el art. 14 de la Constitución local. El Poder Ejecutivo no puede pretender que su obrar no sea considerado arbitrario por el sólo hecho de encontrarse formalmente ajustado a un reglamento suyo dictado con carácter previo. La autohabilitación normativa para obrar no es razón suficiente para descartar, sin más, la arbitrariedad de la Administración. El propio art. 14 de la CCBA faculta a los jueces a declarar —incluso— de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesivos.

3.2. El planteo de la Procuración sobre el carácter abstracto de la cuestión, por su parte, no repara en que si en primera instancia no se hubiese dispuesto una medida cautelar que ordenó al GCBA incrementar el monto del subsidio oportunamente otorgado a la actora ante el cuadro de extrema necesidad que se constataba en el caso, ella se encontraría ante la misma situación que la obligó a interponer el amparo. Nada hay de abstracto cuando el GCBA cumple un mandato cautelar judicial mientras intenta que se revoque el fallo que lo condena a asistir a la actora. El planteo linda con la transgresión a los deberes de probidad, lealtad y buena fe exigidos a los litigantes por el art. 27 del CCAyT.

En el presente proceso nunca se desconoció que el GCBA prestara ayuda a la actora mediante la provisión del subsidio contemplado en el “Programa Ciudadanía Porteña —Con Todo Derecho—” por un monto de \$ 121, sino que se cuestionó judicialmente su injustificada negativa a brindar dicho beneficio de una manera acorde a las especiales necesidades alimentarias de la actora dispuestas por prescripción médica.

Cabe apuntar que no viene discutido en autos que la Sra. Bareiro Alcaraz es en la actualidad una mujer de 64 años de edad que no recibe ayuda de sus familiares —que no residen en la Ciudad—, vive en un hogar de ancianos y se encuentra en situación de vulnerabilidad (cuenta con certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud de la Nación y sufre problemas de salud que demandan una dieta especial según surge de los informes obrantes en el expediente), lo que singulariza el reclamo articulado en el *sub examine*, vinculado directamente con el derecho a la salud, mientras subsista el cuadro de situación descripto.

En este contexto cabe apuntar que, si en la etapa de ejecución de sentencia surgiera algún planteo susceptible de configurar una genuina cuestión constitucional, el mismo podrá ser ventilado por la vía recursiva pertinente.

4. Sobre tales premisas, cabe concluir que el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso concreto con fundamentos y base jurídica suficientes atendiendo a las específicas probanzas producidas en la causa; y ellos no han sido puestos en crisis a raíz de la genérica impugnación recursiva intentada.

La tacha de arbitrariedad “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 último, el planteo esbozado por el GCBA referido a la doctrina de la “gravedad institucional” —elaborada por nuestro tribunal cimero y consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio”, *Fallos*, 248:189, sentencia del 28/10/1960— tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldado con un fundamento apto 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. En conclusión, el recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional oportunamente introducido al debate, sin que a tal fin baste la invocación genérica de derechos y garantías de tal naturaleza.

Al respecto, 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 y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general (fs. 127/131 vta.), corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 83/91.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, por compartir los fundamentos que hacen a su decisión.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Cualquiera sea el acierto de la sentencia de Cámara, que “...modific[ó] la sentencia [de primera instancia] en cuanto fijó en \$ 615 el monto que la demandada debe proporcionar a la amparista para adquirir alimentos atinentes para su dieta y difiri[ó] para la etapa de ejecución de la sentencia la forma en que ambas partes determinarán bimestralmente el monto dinerario necesario para acceder a la alimentación prescripta médicamente” (fs. 67), lo cierto es que, tal como señala mi colega, el GCBA no se ha hecho cargo de los argumentos que allí se dieron para resolver en el sentido transcripto.

3. El GCBA tacha de arbitrariedad la sentencia de Cámara porque, sostiene, resolvió la cuestión sometida a su consideración soslayando la existencia de la ley 1878. En ese orden de ideas, manifiesta que la Cámara “...no declara la inconstitucionalidad de la normativa aplicable o fundante [*sic*] y, al mismo tiempo, inaplica [*sic*] la legislación vigente por lo que se encuentra teñida de arbitrariedad” (fs. 72).

Empero, la sentencia de fs. 63/67 no padece ese defecto. No sólo la Cámara analizó la ley 1.878, sino que entendió, más allá de su acierto o error, que su art. 8°, que establece los montos del beneficio por esa ley instaurado, era inconstitucional.

En palabras del *a quo*: "...debe concluirse que la apelante no ha brindado argumentos suficientes tendientes a crear a convicción en esta alzada de que la declaración de inconstitucionalidad dispuesta en la instancia de origen [la del art. 8º de la ley 1878,] respecto de este caso particular resulta infundada" (fs. 66 vta.). En ese contexto, no se observa la omisión que apunta el GCBA; sí, en cambio, la declaración de inconstitucionalidad del art. 8º de la ley 1878; declaración que no viene el GCBA cuestionando ante esta instancia.

4. Vale recordar que establecer el alcance de las pretensiones constituye, por regla, una facultad privativa de los jueces de mérito. En ese marco, la parte recurrente no muestra que la decisión de fs. 63/67 hubiera conculcado el principio de congruencia. El GCBA sostiene que el *a quo* agravó, "considerablemente", la condena que le impuso el juez de grado, abonar a la parte actora la suma mensual de pesos \$ 615, sin que hubiera mediado un recurso de la parte interesada. Ahora bien, lo que la Cámara hizo, conforme quedó transcrito en el punto 2 de este voto, fue diferir para la etapa de ejecución la determinación del monto de condena; y dispuso, a su vez, que la condena podía ser cumplida por medio de la entrega de los alimentos que surgen del peritaje de fs. 36/39 de los autos principales, esto es, el mismo peritaje que tuvo en cuenta la jueza de grado para establecer el importe reseñado *supra*. En ese contexto, el GCBA no demuestra que el perjuicio que indica surja de la sentencia a cuya revisión aspira, que no fijó monto alguno de condena. Para ello, cuando menos debió acreditar que la sentencia de Cámara fijó pautas, o incluyó alimentos no tenidos en cuenta en la sentencia de primera instancia, que indudablemente llevaran en la etapa de ejecución a fijar un monto mayor de condena que el establecido por la jueza de grado; cosa que no ha hecho.

5. Por lo demás, el GCBA no muestra la conexión que habría entre el principio de "progresividad" al que hace referencia a fs. 76 vta./77 vta. mediante remisiones a lo dicho por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y lo resuelto por el *a quo*; decisión que, a su turno, buscó apoyo en argumentos ajenos a ese principio.

6. Finalmente, la ausencia de agravios dirigidos a cuestionar el argumento de la Cámara con arreglo al cual existiría una "...obligación estatal en materia de derecho a la vida, a la salud y a la alimentación [que] no se ve[ría] cumplida mientras no pueda la actora acceder a los alimentos apropiados para la dieta que médicamente ha sido impuesta por un profesional especializado en nutrición" (conf. fs. 65 vta./66), privan de todo fundamento a la invocación de la violación del principio de división de poderes, que denuncia el GCBA.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja (fs. 83/91 vta.) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ("GCBA" en adelante) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 81/82, vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 63/79 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 es definitivo, pues lo decidido por la Cámara rechaza la apelación deducida por el GCBA confirmando el decisorio de primera instancia y no podrá ser discutido en otro proceso.

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 demostrado la existencia de arbitrariedad.

El recurrente aduce:

- i) que (fs. 72 vta.) “Se ha controvertido la interpretación e inteligencia del art. 18 de la C.N. y el art. 33. 3 de la Constitución local, en cuanto determina que es inviolable la defensa del juicio de la persona y de los derechos. Se ha sentenciado sin tener en cuenta la legislación vigente en la materia y los verdaderos alcances de los tratados internacionales, y la resolución ha sido adversa al derecho fundado de mi parte en la legislación vigente”;
- ii) que el fallo impugnado “No constituye una derivación razonada del derecho vigente y es técnicamente arbitraria ya que, fundamentalmente, no se aplicaron al caso normas que regulen expresamente la materia debatida y porque carece de fundamentación”.

En el presente proceso nunca se desconoció que el GCBA otorgaba a la Sra. Tomasa Bareiro Alcaraz un subsidio contemplado en el “Programa Ciudadanía Porteña —Con Todo Derecho—” por un monto de \$ 121, sino que se cuestionó por medio de un amparo su negativa a aumentarlo teniendo en cuenta las especiales necesidades nutricionales de la actora dispuestas por prescripción médica. En primera instancia (fs. 55/61) se hizo lugar al amparo, declaró la inconstitucionalidad del tope establecido en el art. 8° de la ley 1878, pues no prevé ningún mecanismo para adecuar el monto del subsidio respecto de las personas que padecen algún problema de salud que requiere de una dieta especial, donde resulta que el monto es insuficiente. Teniendo en cuenta esto ordena al GCBA que proporcione a la amparista una suma de dinero necesaria para adquirir los alimentos o se los entregue en especie, de conformidad con la dieta prescripta por los profesionales nutricionista del Hospital Durand.

La Cámara (fs. 63/67 vta.) confirmó la sentencia de primera instancia rechazando el recurso de apelación deducido por el GCBA. El tribunal *a quo* arribó a la solución del caso concreto con fundamentos y base jurídica suficientes atendiendo a las específicas probanzas producidas en la causa; y ellos no han sido puestos en crisis a raíz de la impugnación recursiva intentada.

4. El GCBA argumenta (fs. 71 vta.): “El decisorio en crisis lesiona de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad de la CABA”. Los agravios del actor en referencia a la existencia de caso constitucional no se encuentran debidamente fundados, pues no se desprende con claridad que se haya vulnerado el derecho a defensa durante el proceso, ni se detalla que defensas se vio impedido de oponer.

5. Quien recurre no demuestra que la sentencia atacada presente deficiencias argumentativas o una ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la 'sentencia fundada en ley.

6. El recurrente afirma que existe gravedad institucional y arbitrariedad pues, la alzada ha invadido esferas propias de competencias constitucionales de los poderes legislativo y ejecutivo (fs. 71 vta.) y la sentencia importa, en razón de los múltiples requerimientos judiciales que llegan a la Ciudad en el mismo sentido que el presente, gravedad institucional, en razón de que atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución, y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración local (fs. 73). Respecto al primer argumento, el supuesto agravio no tiene entidad alguna. Los jueces deben otorgar tutela efectiva a la parte legitimada en las causas en las que son llamados a intervenir y cuando lo hacen no se apropian de competencias de otros órganos sino que cumplen mandatos legales, constitucionales y convencionales (art. 10, CCBA, arts. 8º y 25, CADH). En referencia al segundo, no se ofrecen elementos concretos que permitan constatar que el subsidio que se otorga a la Sra. Bareiro genere las graves consecuencias introducidas por el GCBA. Insiste con la falta de tope de los subsidios pero no explica ni detalla cuantos son los requerimientos, ni el tiempo en que han sido deducidos, ni la incidencia que tienen en los recursos del estado local. Así planteado el tema solo podría entenderse como un indicio significativo de que la existencia de muchos reclamos similares en materia de alimentos advierten de la ineficiencia estatal en la materia y del consecuente ejercicio del derecho fundamental al acceso a la tutela judicial efectiva por aquellos que quedan colocados en el campo de la vulnerabilidad.

Invocar "gravedad institucional" en tan deficitario contexto argumentativo no configura agravio.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, mediante sus cuestionamientos el GCBA no proporciona argumentos constitucionales que consigan conmover lo decidido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

7. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 83/91 vta. y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 63/79 vta., con costas.

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 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.*

CCCLXXIX

“VÍA BARILOCHE S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/VÍA BARILOCHE S.R.L. S/EJECUCIÓN FISCAL
—ING. BRUTOS, CONVENIO MULTILATERAL’”

**JUICIO EJECUTIVO: Ejecución fiscal. EXCEPCIÓN
DE ESPERA DOCUMENTADA: Defecto legal.
RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva.**

SUMARIOS:

1. Si bien en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisan 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 resulta equiparable a una sentencia definitiva, por cuanto la demandada no dispone de otra vía judicial ni administrativa para resarcirse del tributo reclamado, en tanto la forma en que se resuelve oculta la posibilidad de replantear, en un proceso ordinario posterior, la cuestión debatida y resuelta en el presente juicio, consistente en la procedencia de las excepciones de espera documentada. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Más allá del acierto o error del criterio adoptado por el tribunal a quo en cuanto a la calificación dada a la defensa de defecto legal opuesta y con respecto a las implicancias de la decisión adoptada en punto a la admisión o el rechazo de la excepción, lo cierto es que el error contenido en el escrito de demanda fue subsanado y, en definitiva, la pretensión de cobro ejecutivo quedó establecida en el monto que surgía de los títulos ejecutivos, y el apremio prosperó por los valores impagos. (*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. El planteo relacionado con el rechazo de la excepción de espera documentada no puede prosperar en tanto las objeciones de la interesada remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba y a la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestiones que resultan ajenas al remedio intentado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

4. Las sentencias recaídas en juicios ejecutivos no son la definitiva y la ejecutada no ha demostrado que la decisión de la Cámara en cuanto rechazó las excepciones de defecto legal y espera documentada constituya una excepción a esa regla por haberse expedido acerca de la obligación de fondo, impidiendo, de esa manera, que haya un proceso ordinario ulterior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8412/11 - 27/11/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vía Bariloche S.R.L. acude en queja ante este Tribunal (fs. 4/23 vta.) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 101/102 vta.) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de alzada (fs. 122/124 vta.) que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la excepción de espera y demás cuestiones articuladas por la demandada, mandando llevar adelante la ejecución.

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, promovió ejecución fiscal (fs. 67/68) contra Vía Bariloche S.R.L. por la suma de pesos dos millones setenta y un mil trescientos cuarenta y tres con 80/100 centavos (\$ 2.071.343,80) —en base a títulos ejecutivos (fs. 50/52) de los que resultaba que el monto de la deuda era de pesos un millón seiscientos ochenta y cuatro mil ciento cincuenta y tres pesos con 80/100 centavos (\$ 1.684.153,80)— en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los períodos comprendidos entre el 1 del año 2000 y el 12 del año 2005 (\$ 935.641, según constancia de deuda de fs. 50/51), más una multa de pesos setecientos cuarenta y ocho mil quinientos doce con 80/100 centavos (\$ 748.512,80) por omisión fiscal (según certificado de fs. 52), establecidos por resol. DGR-4390/06 determinativa de oficio y sumarial —confirmada por resol. DGR-1121/07, que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la contribuyente.

La demandada opuso excepciones de: *i)* defecto legal, por la diferencia numérica entre la suma reclamada en la demanda y la que surgía de los títulos ejecutivos; *ii)* espera documentada con fundamento en que la deuda reclamada se encontraría incluida en la regularización impositiva a la que se había acogido, de acuerdo con lo establecido en la ley 2406, mediante presentaciones de fecha 30/11/2007 (períodos 1 a 11 del 2001) y de fecha 7/11/2007 (períodos 12 del año 2001 al 12 del año 2005); y *iii)* prescripción respecto de la multa por omisión (por los períodos comprendidos entre enero de 2000 y noviembre de 2003), con apoyatura en que, ante la falta de previsión de un plazo especial al efecto en el Código Fiscal, debía computarse el plazo de dos años previsto en los arts. 59 inc. 3º y 65 inc. 4º del C.P. de la Nación, lapso que se hallaría cumplido con anterioridad al procedimiento determinativo y sumarial que concluyó con la imposición de la multa (fs. 42/48 vta.).

El GCBA contestó el traslado y solicitó el rechazo de las defensas articuladas (conf. considerando III de la sentencia de fs. 76 vta.).

La jueza de grado (fs. 76/77 vta.) desestimó las excepciones y mandó llevar adelante la ejecución por la suma de un millón seiscientos ochenta y cuatro mil ciento cincuenta y tres pesos con 80/100 centavos (\$ 1.684.153,80), con costas. Para así decidir, afirmó que “sin perjuicio de señalar que la excepción de defecto legal no se encuentra prevista en el art. 451 del CCAyT, lo cual la torna inadmisibles, toda vez que la ejecutante ha reconocido el error deslizado en su demanda en cuanto al monto reclamado en la especie y teniendo en cuenta que ambas partes están contestes con relación a la suma resultante del título ejecutivo, corresponde dejar establecido que el monto de la ejecución asciende a la suma de \$ 1.684.153,80” (fs. 76 vta.). Con respecto a la excepción de espera consideró que, aunque no resultaba controvertido

que la ejecutada se había acogido a planes de facilidades de pago, el capital nominal de dichas regularizaciones era “significativamente inferior al que aquí se reclama” (fs. 77) y, por otra parte, de los expedientes administrativos incorporados como prueba documental surgía que los certificados de deuda base de la ejecución se confeccionaron cuando la resol. DGR-1121/07 —que desestimó el recurso de reconsideración contra la resol. DGR-4390/06 que determinó de oficio la deuda, impuso la multa e intimó al pago— se encontraba firme. Concluyó así “que no puede prosperar la defensa intentada sobre la base de planes de facilidades de pago que ya en sede administrativa fueron tenidos en cuenta con anterioridad al inicio del proceso” (fs. 77 vta.). En cuanto a la excepción de prescripción de la multa sostuvo que “el planteo no se refiere al cobro de la multa sino a su aplicación y (...) dicha sanción ha adquirido firmeza en sede administrativa... por lo que corresponde su rechazo” (fs. 77 vta.).

3. Frente a la apelación deducida por la accionada (memorial de fs. 79/88) y contestada por la actora (fs. 89/100), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 122/124 vta.) confirmó la resolución de primera instancia.

Los jueces Centanaro y Weinberg de Roca, en voto conjunto, en cuanto al rechazo de la excepción de defecto legal, fundamentaron su decisión en que “sin perjuicio de la forma en que la demandada ha planteado la defensa opuesta, lo cierto es que lo expresado por la ejecutada importó el planteo de la excepción prevista en el art. 451, inc. 6° , del CCaYT ... [y]... no surge de manera manifiesta la inexistencia de la deuda, ello, por cuanto la recurrente se limitó a señalar que existía una diferencia entre el monto de la deuda señalado en el escrito de demanda y el consignado en la boleta de deuda, y toda vez que la ejecutante ha reconocido el error deslizado en su presentación de fs. 6/7 vta., y, además ha quedado demostrado en el expediente y, consentido por ambas partes, que la suma resultante del título ejecutivo (\$ 1.684.153,80) es la correspondiente al monto reclamado en el presente proceso, por resultar hábil, corresponde rechazar la defensa opuesta por la ejecutada ” (fs. 122 vta./123).

Respecto del agravio por la desestimación de la defensa de espera documentada, los citados jueces Centanaro y Weinberg de Roca coincidieron con la Dra. Daniele en considerar que “el art. 3° de la ley 2406, que regula los planes de facilidades suscriptos por el ejecutado dispone que ‘El acogimiento a la presente ley debe ser total y en esa medida operarán los beneficios consagrados’. Así las cosas, en tanto el recurrente ha manifestado ... que el monto acogido es equivalente al cincuenta y cuatro con cincuenta centésimos por ciento (54,50%) del total del reclamo fiscal resultante de las diferencias ajustadas por fiscalización, y que además, como bien lo ha señalado la magistrada de grado, ya han sido tenidos en cuenta en sede administrativa con anterioridad del inicio del presente proceso (véanse fs. 96 de la carpeta interna n° 87.451/06), corresponde el rechazo de la excepción de espera documentada planteada, sin perjuicio de que sean tenidos en cuenta los pagos efectuados en cumplimiento de los planes de facilidades precedentemente mencionados, al momento de practicarse liquidación definitiva” (fs. 123 y vta. y fs. 124).

Finalmente, en relación con el rechazo de la excepción de prescripción, afirmaron que “como bien lo ha señalado la señora fiscal de Cámara (...) la ejecutante se ha limitado a manifestar su disconformidad con la decisión adoptada en la instancia

de grado sin desarrollar argumentos que demuestren el yerro de la sentenciante” (fs. 123 y vta. y fs. 124).

4. Disconforme con lo decidido, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/118 vta.). Planteó que el pronunciamiento recurrido era equiparable a una sentencia definitiva “desde que ninguna de las rechazadas defensas —ni los fundamentos que en ellas subyacen— opuestas contra el progreso de la ejecución podrían articularse en juicio ordinario posterior” (fs. 10 y vta., el destacado pertenece al original) y lo tachó de arbitrario por la “injustificada omisión de aplicar normas legales vigentes —puntualmente invocadas a su favor por la ahora recurrente— cuanto por una manifiestamente errada evaluación y valoración de las constancias probatorias anexadas a la causa” (fs. 109 vta.).

El GCBA contestó el traslado conferido, pieza que fue desglosada por haberse presentado de manera extemporánea (conf. considerando IV de la sentencia de Cámara, fs. 101 vta.).

La Sala II rechazó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que: i) la sentencia recurrida no revestía el carácter de definitiva y la recurrente no aportaba argumentos suficientes para demostrar que era equiparable; ii) no se hallaba configurada una cuestión constitucional porque “de los términos de la sentencia cuestionada surge que se evaluó y estableció la interpretación asignada a cuestiones de hecho, procesales y la normativa que las rige” (fs. 102) y iii) en cuanto a la arbitrariedad, no se logra demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentativos que descalificarían la sentencia como acto judicial válido.

5. Radicadas las actuaciones en el tribunal con motivo de la queja deducida por la demandada, dictaminó el fiscal general adjunto pronunciándose por el rechazo en razón de que pronunciamiento cuestionado no reviste el carácter de sentencia definitiva y este recaudo no debe obviarse aunque se invoque la arbitrariedad del decisorio (fs. 128/129 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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), el pronunciamiento dictado por la Cámara en este juicio de apremio resulta equiparable a una sentencia definitiva.

Ello así por cuanto la demandada no dispone de otra vía judicial ni administrativa para resarcirse 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 las excepciones 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 de prescripción.

2. Sentado lo anterior, corresponde examinar si en autos ha quedado configurado un caso constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3°, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamiaje del remedio que se intenta sostener ante este estrado.

En este punto, la recurrente plantea que el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que confirma la sentencia de primera instancia que mandó a llevar adelante la ejecución— configura un supuesto de sentencia arbitraria en tanto omite aplicar normas vigentes “sin que para ello mediara declaración de inconstitucionalidad de tales normas ni justificación válida para descartar su aplicación” (fs. 5, el destacado obra en el original) y que incurre en una “errónea evaluación de las constancias administrativas incorporadas como prueba a la causa” (ídem). En particular, critica el rechazo de las excepciones de defecto legal, de espera documentada y de prescripción.

2.1. En cuanto a la excepción de defecto legal la demandada sostiene que “la sustitución del art. 282 por el art. 451 inc. 6° del CCAyT carece, tanto como el rechazo de la excepción, de todo sustento lógico y jurídico, razón que justifica la revocación que aquí se viene a requerir” (fs. 16).

Los argumentos desplegados por el recurrente en este punto no alcanzan para suplir la ausencia de un agravio actual, ocasionado por el rechazo formal de la excepción planteada.

Es que, más allá del acierto o error del criterio adoptado por el tribunal *a quo* en cuanto a la calificación dada a la defensa opuesta y con respecto a las implicancias de la decisión adoptada en punto a la admisión o el rechazo de la excepción —lo que, en todo caso, podría haber originado algún planteo respecto de las costas de la incidencia que no ha sido formulado—, lo cierto es que el error contenido en el escrito de demanda fue subsanado y, en definitiva, la pretensión de corbo ejecutivo quedó establecida en el monto que surgía de los títulos ejecutivos —y no en la suma originalmente consignada en dicha pieza—, y el apremio prosperó por los valores impagos.

De acuerdo a lo expuesto, la absoluta falta de gravamen para el recurrente obsta a la procedencia del remedio intentado en este aspecto.

2.2. Tampoco puede tener andamiaje, en mi concepto, el planteo relacionado con el rechazo de la excepción de espera documentada en tanto las objeciones de la interesada remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba y a la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestiones que resultan ajenas al remedio intentado.

En efecto, la recurrente no logra demostrar que la sentencia atacada adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376;

308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esa perspectiva, entiendo que la ejecutada desarrolla una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por los jueces de la causa que—más allá de su acierto o error— no resulta suficiente, por sí sola, para conmover la sentencia atacada (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

Insiste en sostener que el decisorio cuestionado omitió “hacer aplicación de una parte fundamental del bloque normativo que rige el caso” (fs. 14), que consistiría en la resol. DGR-2363/07, en particular sus arts. 2° y 3° que, a su criterio, “*buscó flexibilizar las condiciones impuestas originariamente por la ley 2406, ello con el objeto de facilitar a los contribuyentes el acceso a los beneficios del citado plan*” (fs. 17 vta. el destacado en el original), aunque no explica las razones por las que este caso particular —en el que, conforme extremos no controvertidos por las partes, el contribuyente adhirió el régimen de regularización incorporando períodos que habían sido objeto de un acto determinativo y sumarial (resol. DGR-1121/07) que con anterioridad había adquirido firmeza— encuadraría en el art. 2° de la resol. DGR-2363/07 —en cuanto establece literalmente: “*Los contribuyentes sometidos a una verificación fiscal en curso o a un procedimiento de determinación de oficio de la materia imponible pueden regularizar sus obligaciones fiscales en la medida de su conformidad a las mismas. A fin de garantizar su legítimo derecho de defensa, en los supuestos de situaciones controvertidas entre el criterio que aplica el Fisco y la interpretación que efectúa el contribuyente de las normas aplicables respecto de la base imponible, la alícuota, o la asignación del coeficiente unificado, dentro del régimen del Convenio Multilateral, se considera como acogimiento total a los efectos de la validez de la regularización efectuada, la presentación que realice el contribuyente aun cuando no coincida con las diferencias practicadas por esta Dirección General*” (el destacado no obra en el original)—.

Por otro lado, en sintonía con lo expuesto, la recurrente tampoco logra demostrar que el *a quo* en su sentencia se haya apartado de los hechos comprobados de la causa arribando a una sentencia desconectada de la plataforma fáctica del caso. En ese sentido, no está de más reiterar que no se encuentra controvertido en las actuaciones el hecho de que el contribuyente se ha acogido al régimen de regularización dispuesto por la ley 2406 con posterioridad a que el acto determinativo y sumarial quedara firme ante la falta de interposición del recurso jerárquico contra la resol. DGR-1121/07 —mediante la que fue rechazado el recurso de reconsideración en su oportunidad interpuesto por el contribuyente.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, mediante sus cuestionamientos la contribuyente pretende traer a conocimiento de este estrado cuestiones ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad toda vez que no logra demostrar la configuración del agravio constitucional que alega.

2.3. En cuanto al rechazo de la excepción de prescripción articulada con relación a la multa impuesta, tampoco los agravios de la recurrente se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada.

La decisión atacada afirmó en este punto que “...la ejecutante se ha limitado a manifestar su disconformidad con la decisión adoptada en la instancia de grado sin desarrollar argumentos que demuestren el yerro de la sentenciante. Nótese, que únicamente ha citado normas legales y criterios jurisprudenciales e hizo referencia a los antecedentes administrativos de este proceso” (considerando 10 del voto conjunto de los jueces Esteban Centanaro e Inés M. Weinberg de Roca, fs. 123 vta., y considerando 6 del voto de la jueza Nélide Mabel Daniele, fs. 124).

Así las cosas, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación revisten carácter procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho local propias de los jueces de mérito que no habilitan, como regla, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Además, debe tenerse especialmente en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en numerosos precedentes, en igual sentido, 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 también *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local.

3. En suma, considero que el recurso directo articulado por al ejecutada no logra conectar los agravios que, según su postura, le provocaría la sentencia de Cámara con un motivo de impugnación de carácter constitucional, razón por la que, oído el señor fiscal general adjunto, propicio el rechazo de la queja interpuesta por “Vía Bariloche S.R.L.”, dándose por perdido el depósito de fs. 29.

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 el juez de trámite, José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Por regla, las sentencias recaídas en juicios ejecutivos no son la definitiva (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 164:103; 167:423; 182:293, entre muchos otros), y Vía Bariloche (en adelante, también, “VB”) no ha demostrado que la decisión de la Cámara en cuanto rechazó las excepciones de defecto legal y espera documentada constituya una excepción a esa regla por haberse expedido acerca de la obligación de fondo, impidiendo, de esa manera, que haya un proceso ordinario ulterior. A tales fines a VB no le bastaba con sostener que no podrá replantear sus

agravios en un juicio posterior (conf. las fs. 10/12 vta.), sino que debió demostrar que versaban acerca de la obligación de fondo y fueron tratados por los jueces de mérito. De otra manera la discusión estaría circunscripta al análisis de una cuestión procesal, como lo es establecer si es, o no, procedente la acción de ejecución; discusión cuya dilucidación resulta, como principio, propia de los jueces de la causa.

3. Por lo demás, tampoco se ha acreditado que con relación a esos planteos corresponda equiparar a definitiva a la sentencia del *a quo*.

El recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto posibilitar que el Tribunal cumpla con la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA: conocer "...en todos los casos que versen sobre la aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución", como así también, con aquella otra que le viene impuesta en virtud de la doctrina sentada por la CSJN *in re Fallos*, 311:2478: conocer en todos aquellos casos en que venga planteada una cuestión federal. En virtud de ello, corresponde hacer excepción al requisito de que ese recurso sea interpuesto contra la sentencia definitiva (conf. art. 27 de la ley 402), por la vía de equiparar la decisión que se venga recurriendo a una definitiva, cuando requerir que efectivamente lo sea pueda llegar a frustrar el ejercicio de la competencia reseñada. Ello ocurre cuando la cuestión constitucional o federal que se denuncia demanda tratamiento en esa oportunidad, ya sea porque es una de aquellas que requiere tutela inmediata, o porque no va a existir otra para tratarla.

A esos supuestos de excepción cabe agregar aquél otro que, nos recuerda el profesor José O. Casás, surge de la doctrina de *Fallos*, 297:227 con arreglo al cual el requisito de sentencia definitiva debe ceder en los casos en que está comprometida la normal recaudación de la renta pública.

3.1. La parte recurrente no ha acreditado que los agravios que formula bajo el título "defecto legal" y "espera documentada" deban ser enmarcados en alguno de esos supuestos de excepción. Ello así, toda vez que están dirigidos a cuestionar la interpretación de las normas locales no constitucionales y la valoración de las constancias de la causa que hicieron los jueces de mérito para sostener que: i) la parte actora había subsanado el error de haber consignado en el escrito de demanda un importe mayor que el que surgía de la boleta de deuda, tomándose por válido este último; y ii) VB no había acreditado contar con un plazo mayor para el cumplimiento de la obligación tributaria cuya ejecución aquí persigue la Administración.

4. Finalmente, si bien la decisión que rechaza la excepción de prescripción puede por su contenido y alcance ser la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. la sentencia de este Tribunal *in re* "GCBA c/Constructor S.A. s/ ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 3275/04, sentencia de este Tribunal 23/2/2005, entre muchos otros), no es ese el supuesto de la que viene apelada, pues, tal como indica el juez Casás en el punto 2.3. de su voto, al que me remito, en el caso, la Cámara entendió que, habiendo omitido VB hacerse cargo de las razones dadas por la jueza de grado para rechazar su pretensión,

vino a consentir la sentencia primera instancia con relación a esa cuestión. En ese contexto, vale recordar que las decisiones que declaran inadmisibles un recurso, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de realización obra a fs. 29.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. La queja (fs.4/23 vta.) de Vía Bariloche fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 101/102 vta., vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 103/118 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 debe ser rechazado, por las razones que el juez de trámite, Dr. José O. Casás, expresa en los puntos 2; 2.1; 2.2 y 2.3 de su voto, que comparto.

4. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 4/23 vta. y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 103/118 vta., con costas.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Vía Bariloche S.R.L.

2°. *Dar por perdido* el depósito de fs. 29.

3°. *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.

CCCLXXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘TELFÓNICA DE ARGENTINA S.A C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión federal.

Norma de carácter federal. SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES:

Telefonía, internet, transmisión de datos, transporte de señales de radiodifusión.

GRAVAMEN POR OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO: Exención.

SUMARIO:

1. La decisión que se viene recurriendo es la definitiva y los agravios de la parte recurrente giran en torno a la inteligencia que cabe acordarle al art. 39 de la ley 19.798, norma de carácter federal, siendo la decisión de este Tribunal contraria al derecho que la recurrente buscó fundar en ella (art. 14, inc. 3º, ley 48), pues este Tribunal consideró que la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798 alcanza sólo a los “servicios públicos” de telecomunicaciones, por ejemplo, al de telefonía y no, en cambio, a los demás servicios que esa empresa brinda (v. gr. acceso a internet, transmisión de datos y valor agregado, transporte de señales de radiodifusión, etc.), lo que no fue acreditado que puedan ser caracterizados como “públicos”, a los fines del citado artículo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz, y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8445/11 - 27/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, Telefónica) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 109/129 vta.) contra la decisión de fecha 8/8/2012 (fs. 85/104 vta.), mediante la cual el Tribunal resolvió admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), revocar el fallo apelado y rechazar la demanda, con costas a la vencida.

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 133/153 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal.

La decisión que se viene recurriendo es la definitiva y los agravios de la parte recurrente giran en torno a la inteligencia que cabe acordarle al art. 39 de la ley 19.798, norma de carácter federal, y la decisión de este Tribunal ha sido contraria al derecho

que Telefónica buscó fundar en ella (art. 14, inc. 3º, ley 48). En ese orden de ideas, este Tribunal consideró que la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798 alcanza sólo a los “servicios públicos” de telecomunicaciones, por ejemplo, al de telefonía que acreditó prestar la parte actora; no, en cambio, a los demás servicios que esa empresa brinda (v. gr. acceso a internet, transmisión de datos y valor agregado, transporte de señales de radiodifusión, etc.), lo que no fue acreditado que puedan ser caracterizados como “públicos”, a los fines del citado artículo.

2. El planteo relativo a la invocada afectación del art. 75, inc. 13, de la C.N., con arreglo al cual, según la recurrente, el gravamen por la ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública de la CABA “...entorpece, dificulta y obstaculiza el servicio de telecomunicaciones que presta Telefónica en todo el país” (fs. 127), es fruto de una reflexión tardía, toda vez que ha sido formulado por vez primera en el presente recurso extraordinario federal (véase el punto 5.1 *in fine* de mi voto en la decisión de fecha 8/10/2012); razón por la cual corresponde denegar el presente recurso con relación a ese planteo (conf. la doctrina de la CSJN que surge de la sentencias publicadas en *Fallos*, 319:1357; 320:732, entre muchas otros).

3. Finalmente, los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada encuentra apoyo tampoco suscitan la intervención de la CSJN; y 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.

Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario federal con relación a la interpretación del art. 39 de la ley federal 19.798. Costas por su orden en atención al resultado al que se arriba (art. 68, CPCCN).

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto los argumentos vertidos por el juez de trámite Luis F. Lozano para conceder parcialmente el recurso extraordinario federal articulado por Telefónica de Argentina S.A. en los términos y con la extensión que surgen de su voto.

2. Añado, por lo demás, que la aparente contradicción que la recurrente agita y que se advertiría en la sentencia de este Tribunal se ve neutralizada por el razonamiento que campea en los fundamentos de los diversos jueces y del que da cuenta, también, mi voto donde se señala: “[A] tenor de las consideraciones expuestas, y en la medida en que la actora no ha desdoblado su reclamo respecto del “servicio básico de telefonía nacional e internacional”, que reviste el carácter de “servicio público”, de los “restantes servicios de telecomunicaciones que no califican en tal categoría” y que pueden ser prestados a través de idénticos medios conductores e instalaciones que los primeros nombrados, valiéndose en ambos casos del uso del espacio y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA en todo su alcance y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en tanto extiende la exención dispuesta por el art. 39

de la ley 19.798 a los servicios de internet, transmisión de datos, télex internacional, valor agregado y transporte de señales de radiodifusión, rechazando la pretensión impugnativa articulada por la actora “Telefónica de Argentina S.A.” (fs. 85/105).

3. Así las cosas, el agravio en cuanto a que la dispensa debió haber prosperado por el “Servicio Básico de Telefonía” —según el razonamiento de este Tribunal, lo que no se tradujo en la parte resolutive de la sentencia— se deriva de la propia conducta discrecional de la recurrente que no efectuó un adecuado desdoblamiento de sus pretensiones e, incluso, es consecuencia de la falta de articulación de un recurso de aclaratoria frente a lo decidido por este estrado.

En igual sentido ha resuelto el Alto Tribunal al disponer en el art. 3º, inc. c), de la acordada 4/07, como una de las reglas para la interposición del recurso extraordinario federal que en él “...deberá exponerse, en capítulos sucesivos y sin incurrir en reiteraciones innecesarias: (...) c) la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y *no derivado de su propia actuación*” (la cursiva no obra en el original).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Conceder* parcialmente el recurso extraordinario federal planteado por Telefónica de Argentina S.A., con costas por su orden.

2º. *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.

CCCLXXXI

“GCBA C/ARENA, MARÍA ANGÉLICA S/EJ. FISC.
—PLAN DE FACILIDADES—
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

MANDATARIO. EJECUCIÓN DE HONORARIOS: Personas con discapacidad. REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Derecho de propiedad.

Expte. SACAyT n° 8725/12 - 27/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 166 y vta. la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Sergio Marcos Nardelli (fs. 151/157) —ex apoderado del GCBA, parte actora en la ejecución—, contra la sentencia de fs. 147, 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 doctrina de ese plenario dispuso que la exigibilidad de los honorarios de los ex letrados apoderados del GCBA queda supeditada al cobro del crédito por parte del fisco (fs. 98/100). Esa sentencia, dictada ante el recurso de inaplicabilidad de ley que interpusiera el Dr. Nardelli (conf. fs. 123/126), mantuvo lo decidido en la causa por la Sala I (conf. fs. 115 y vta.), que confirmó la decisión de primera instancia.

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. 152 vta.).

Consideró que la aplicación de la disposición del art. 460 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 invocado por la alzada, 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 (art. 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. 152 vta.).

3. El GCBA contestó el traslado del recurso y se opuso a su admisibilidad (fs. 163) por entender que no mediaba controversia sobre la interpretación o aplicación de normas constitucionales.

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declarase mal concedido el recurso impetrado por considerar que los agravios articulados no se dirigieron contra una sentencia equiparable a definitiva ni tampoco logró exponer la parte recurrente un caso constitucional de acuerdo al art. 27 de la ley 402 (fs. 174/176 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Sergio Marcos Nardelli ha sido mal concedido pues fue interpuesto en forma extemporánea.

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) mediante su apoderado, Dr. Nardelli, inició ejecución fiscal contra la María Angélica Arena por \$ 2.432,94 (pesos dos mil cuatrocientos treinta y dos con noventa y cuatro centavos) con más intereses y costas, en concepto de “Saldo de Caducidad Plan de Facilidades dec. 1708/97” (fs. 3 y vta.).

El juez interviniente desestimó la excepción de inhabilidad de título planteada por la demandada y mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas. Reguló los honorarios del letrado apoderado de la parte actora en \$ 210 (pesos doscientos diez) (fs. 66/67).

El Dr. Nardelli apeló sus honorarios por bajos (fs. 80) y la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 88) los elevó a \$ 345 (pesos trescientos cuarenta y cinco).

Con posterioridad el Dr. Nardelli comunicó que se le había revocado el mandato y solicitó que, encontrándose firme la regulación de sus honorarios, se intimara a la demandada a proceder al su pago (fs. 90).

El GCBA se presentó con nuevo apoderado y manifestó que “solo cuando se encuentre satisfecho en su totalidad el crédito fiscal, podrá el Dr. Nardelli percibir los honorarios que le correspondan” (fs. 99).

A fs. 103 el magistrado de grado dispuso no hacer lugar a la pretensión del Dr. Nardelli —con referencia al art. 460 del CCAyT. 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, el Dr. Nardelli interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 104/105). El letrado objetó que se difiriera el cobro de sus honorarios a la satisfacción del crédito del Fisco.

El sentenciante mantuvo su decisorio rechazando el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio (fs. 107 y vta.).

La Sala I confirmó la resolución recurrida, resolviendo que la percepción de los honorarios del Dr. Nardelli quedara supeditada al cobro del crédito del Fisco (fs. 115 y vta., sentencia del 29/6/2009).

Contra lo decidido, el Dr. Nardelli interpuso recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 123/126), fundado en la existencia de criterios contradictorios entre las dos Salas que componen la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto al momento en que los ex letrados del Gobierno pueden percibir sus honorarios.

El 9/4/2010 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 609.274/0 y 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. 140).

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 (fs. 144/146 vta.).

A fs. 147 la Sala II decidió remitirse a los fundamentos y resultados del Acuerdo Plenario (decisión del 28/10/2010).

Contra este pronunciamiento de fs. 147 el Dr. Nardelli dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento (fs. 151/157).

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. Nardelli para deducir recurso de inconstitucionalidad comenzó a correr desde la notificación de la sentencia de la Sala I, plazo éste que no se interrumpió ni se suspendió con la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley de fs. 123/126. En efecto, los agravios del ex letrado quedaron configurados desde el momento mismo en que la Sala I resolvió que el Dr. Nardelli debía aguardar a que el deudor cancelara el crédito fiscal para poder cobrar sus honorarios.

Dado que el Dr. Nardelli se notificó personalmente de la sentencia de fs. 115 el 25/9/2009 (fs. 120) el plazo que tenía para deducir recurso de inconstitucionalidad venció el 9/10/2009 (o, en todo caso, el 13/10/2009 en las dos primeras horas). En consecuencia, la interposición del recurso de inconstitucionalidad el 18/11/2010 resulta tardía (carga de fs. 157).

En otras palabras: el Dr. Nardelli 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. 115. Al no hacerlo, quedó afectada la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 151/157.

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., en Falcón, Enrique M. (dir.): *Tratado de derecho procesal constitucional*, t. II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 926; en igual sentido, Di Iorio, Alfredo J.: *Temas de derecho procesal*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 168).

En igual sentido, Di Iorio sostiene: “El principio general es que el recurso extraordinario condicionado al resultado de otros recursos en ineficaz, por lo que el recurso extraordinario interpuesto en subsidio con respecto al de inaplicabilidad de la ley es improcedente. Por otra parte, el curso del término para deducir el recurso extraordinario es perentorio y no se suspende por la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley ante el tribunal de la causa (Di Iorio, Alfredo J.: *Temas de derecho procesal*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 168).

Por otra parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “Aun cuando se considere que la apelación extraordinaria fue dirigida contra la sentencia definitiva, no puede prosperar si se dedujo en forma extemporánea, pues el término para plantearla no quedó suspendido por haberse interpuesto el recurso de inaplicabilidad de ley que autoriza el art. 288 del Cód. de Proc. (CSJN, *Fallos*, 300-1135).

4. En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Nardelli, con costas.

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

1. Primeramente, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia de la Cámara que aplicó la doctrina del plenario “Tolosa” debe estimarse interpuesto de modo tempestivo (conf., entre otros, el punto 1 de nuestros respectivos votos *in re* “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8335/11, sentencia de este Tribunal del 28/3/2012).

2. La situación de fondo resulta análoga a la suscitada en el expediente “GCBA c/Duilio De Santi s/ ej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de este Tribunal del 24/8/2012. En efecto, al igual que en aquella oportunidad, viene el Dr. Sergio Marcos Nardelli controvirtiendo la decisión de Cámara que rechazó su petición de perseguir el cobro de sus honorarios porque todavía no se hallaba satisfecho el crédito fiscal (conf. lo resuelto en el citado plenario “Tolosa”).

Por ello, y sin perjuicio de dejar a salvo la opinión que vertimos en esa oportunidad, consideramos que la controversia debe ser resuelta con arreglo al criterio que sentó el Tribunal en esa ocasión.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al igual que en el precedente “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8335/11, sentencia del 28 de marzo del corriente año, no ingreso en esta ocasión a tratar la cuestión relativa a la tempestividad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante 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. Nardelli 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. Ello sentado, corresponde señalar que la cuestión de fondo que plantea el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Sergio Marcos Nardelli es sustancialmente similar a la que abordara, en mi voto en disidencia, en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ ej. fisc. — Plan de facilidades s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24 de agosto del corriente año.

Tal como sostuve en aquella oportunidad, entiendo que en el caso se ha logrado acreditar que la aplicación de la regla que consagra el art. 460 del CCAyT al abogado recurrente 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 (persona de edad mayor que se desplaza en una silla de ruedas por carecer de una de sus piernas), 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.

3. 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).

4. En síntesis, *el carácter alimentario de los honorarios que el letrado recurrente pretende ejecutar y que fueron regulados en el mes de noviembre de 2007 en la suma de \$ 345* (fs. 88), aunado a diversas circunstancias particulares del caso (avanzada edad del recurrente, su discapacidad —a raíz de la amputación de una de sus piernas— y tiempo transcurrido desde que se extinguió el mandato que le confirió el GCBA), 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.

Ello sin perjuicio de recordar aquí, 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 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.

5. En consecuencia, emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el letrado Sergio Marcos Nardelli, revocar la sentencia de fs. 147 y devolver las actuaciones a las instancias de mérito para que continúe el trámite de la ejecución, 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, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Sergio Marcos Nardelli.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 147 y *devolver* las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución, de acuerdo con lo aquí decidido.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

Los señores jueces remiten a los fundamentos vertidos en el expte. n° 8361/11, “GCBA c/Duilio De Santi s/ ej. fisc. — Plan de facilidades s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 24/8/2012.

En similar sentido, “GCBA c/Tokio Food S.A. s/ ej. fisc. — Plan de facilidades s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8559/11); “GCBA c/Saffores, Nelly Esther s/ ejecución fiscal s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8560/11); y, “GCBA c/Audio S.A. s/ ej. fisc. — anuncios publicitarios s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8355/11), del 27/11/2012.

CCCLXXXII

“BARBOZA, VICENTA CARMEN Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BARBOZA, VICENTA Y OTROS C/BANCO CIUDAD
DE BUENOS AIRES S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8938/12 - 27/11/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vicenta Carmen Barboza, Oscar Enrique Bazán, Raimundo Antonio Barrionuevo, Fanny Myriam Morales y Ana Clara Elena, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, acuden en queja (fs. 1/18) ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. En esa presentación, la parte actora cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que revocó parcialmente la medida cautelar otorgada por el juez de grado y dispuso, con carácter cautelar, "...que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un informe socioambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, adopte e informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio..." (fs. 225/227, del incidente n° 38.070/1).

Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara de Apelaciones sostuvo que la decisión resistida no se presentaba como una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que no se configuraba en el caso una clara y precisa cuestión constitucional. (fs. 284 y vta., incidente n° 38.070/1).

En su queja, los recurrentes aducen que "...las lacónicas expresiones utilizadas por la Cámara en su resolución del 7 de junio no resultan suficientes ni adecuadas para sustentar la resolución denegatoria del remedio intentado" (fs. 8 vta. de esta queja) y reiteran los argumentos que expusieron en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, los actores promovieron una acción de amparo (fs. 1/23 del expte. n° 38.070/0) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires "...por hallarse afectados, de manera actual e inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la vivienda digna reconocido en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (...) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." (fs. 1 vta., expte. n° 38.070/0). En ese contexto, solicitaron el dictado de una medida cautelar (fs. 14/15, expte. n° 38.070/0), la que fue concedida por el juez de grado en los siguientes términos: "...tanto el GCBA como el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, deberán suspender y abstenerse de llevar adelante cualquier acción administrativa y/o judicial que implique el desalojo y/o lanzamiento de los grupos familiares alojados en las unidades del inmueble 'Manzana Franciscana'..." allí individualizada (fs. 186/188, expte. n° 38.070/0).

3. Posteriormente, los actores manifiestan que desisten del recurso de queja deducido (fs. 30 de esta queja). En atención a ello, se remitieron las actuaciones a la Asesoría General Tutelar y su titular no presentó objeción alguna a la solicitud de desistimiento formulada (fs. 32 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

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

En su presentación de fs. 30, los actores declaran que desisten del recurso de queja y señalan que “no habiéndose resuelto aún la admisibilidad del recurso mentado y no existiendo contraparte en su tramitación, solicitamos que sin más trámite se lo tenga por desistido”.

Ello así, y considerando que no media objeción alguna por parte de la Asesoría General Tutelar, corresponde tener por desistidos a Vicenta Carmen Barboza, Oscar Enrique Bazán, Raimundo Antonio Barrionuevo, Fanny Myriam Morales y Ana Clara Elena del recurso de queja de fs. 1/18.

Por ello, emitido el dictamen por la señora asesora general tutelar,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistidos* a Vicenta Carmen Barboza, Oscar Enrique Bazán, Raimundo Antonio Barrionuevo, Fanny Myriam Morales y Ana Clara Elena del recurso de queja de fs. 1/18.

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.*

CCCLXXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN AUTOS GUTIÉRREZ, HÉCTOR LEANDRO S/INF. ART. 189 BIS,
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)—”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.

Expte. SAPCyF nº 9180/12 - 27/11/2012

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 en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba a pesar de la oposición del fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró, por mayoría, que el fiscal no se encontraba legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

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.

FUNDAMENTOS:

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. 203 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que se le impusieron —en el marco de la suspensión del juicio a prueba resuelta— y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para esta *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril o inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Por su parte, tal como lo señala mi colega preopinante, doctor Casás, a fin de resolver lo que corresponda es necesario contar con las actuaciones principales y, por lo tanto, es menester solicitar la pronta remisión de ellas, a los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. CC-29.989-00/11, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven-

cional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 12, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCLXXXIV

“RÍOS DEL MÓNACO, MARÍA TERESA Y OTRO S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Expte. SAO nº 9195/12 - 27/11/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

Los quejosos solicitan a fs. 25 que el Tribunal “aclare”, en substancia, la relación que existe entre “los hechos” por ellos invocados al plantear acción de amparo con los fundamentos del decisorio de fs. 20/21.

Mediante el escrito de fs. 28/29 también interponen recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal recién aludida.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El planteo formulado por los recurrentes a fs. 25 no persigue que se corrija un error material, aclare un concepto oscuro, o salve una omisión de la sentencia de fs. 20/21, sino que procura que el Tribunal reinterprete su doctrina pacífica y constante sobre el objeto procesal y la naturaleza jurídica de las quejas por privación, denegación o retardo de justicia que dan cuenta los fundamentos y precedentes explicitados en el decisorio; cuestión que excede el objeto establecido por el legislador para el recurso de aclaratoria (arts. 216 y 149, inc. 2°, CCAyT) y hace improcedente el intentado en autos.

En suma, el Tribunal no se introdujo al conocimiento del fondo de la cuestión debatida, ante la falta de presentación de un recurso idóneo que surtiera su competencia específica. En consecuencia, la sentencia no ha incurrido en ninguna omisión que deba ser aclarada.

2. Por lo demás el recurso extraordinario federal deducido no es admisible pese a haber sido interpuesto en forma tempestiva.

2.1. En efecto, las circunstancias que fundaron mi voto al rechazar *in limine* la denuncia por privación y denegación de justicia demuestran que los recurrentes no agotaron el ejercicio de las vías recursivas locales (punto 2 de mi voto), lo cual les inhibe cualquier posibilidad de ocurrir ante la CSJN (conf. mi voto en “Rojt, Julio M. y otro s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Rojt, Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/rec. apel. c/resol. Disc. Cons. Prof. (art. 34 y DT 3ª ley)’, expte. n° 5895/08, resolución del 2/7/2008).

2.2. Tampoco cumple el recurso intentado con los requisitos propios atinentes a la existencia de sentencia definitiva y cuestión federal.

La apelación extraordinaria regulada en el art. 14 de la ley 48 sólo puede interponerse contra sentencias definitivas, es decir, aquellas que privan definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha sostenido que “(e)s requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de su derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (*Fallos*, 303:1040, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, conforme ya expresara en oportunidad de adherir al voto de mi colega la Dra. Ana María Conde en la causa “Cotarelo, Gladys Haydée s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 8697/12, resolución del 14/5/2012 y sus citas, una resolución como la objetada no constituye una “sentencia definitiva” pues no priva a los interesados de otros medios legales para reclamar la tutela de los derechos invocados, ni impiden el replanteo de la cuestión en otro juicio.

Además, es jurisprudencia constante de la CSJN la que no considera admisible el recurso que cuestiona la interpretación que los tribunales provinciales efectúan del alcance de su jurisdicción y facultades, por tratarse de una cuestión regida por las constituciones y leyes locales (*Fallos*, 285:410; 286/87; 288:50; 291:356; 301:615; 308:551; 311:1855, entre otros).

En este sentido resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal federal 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por último, la invocación de la existencia de “gravedad institucional” tampoco permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario se requiere, en principio, la existencia de cuestión federal, ausente en autos. Según ha afirmado la CSJN, “(l)a invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:120). Por lo demás, la argumentación 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).

4. Finalmente, la interesada no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por ultimo, el presentante omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E.C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Con relación a la presentación de fs. 25, adhiero al punto 1 del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

2. Asimismo, por las razones que di en el punto 2 de mi voto *in re* “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 3856/05, sentencia del 13/4/2005, a las que me remito, coincido con la jueza Ruiz en que corresponde declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal de fs. 28/29 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto los fundamentos expuestos por la jueza de trámite, Dra Alicia E. C. Ruiz, en su voto, motivo por el cual adhiero a la solución que propicia.

2. Considero pertinente agregar que de acuerdo con lo que 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. 4º, 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. 2º 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 adversa (conf. mi voto en la causa “Cotarelo, Gladys Haydée s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 8697/12, resolución de fecha 14/5/2012, entre otros). Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, que conciernen al reclamo efectuado por el peticionante por la denegación de justicia en que habrían incurrido dos órganos jurisdiccionales: a) el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 al resolver reconducir la acción de amparo por medio de la cual se instaba la declaración de inconstitucionalidad de las modificaciones al impuesto inmobiliario introducidas por las leyes 4039 y 4040 y rechazarles el pedido para ser asistidos por un “defensor de oficio; y b) la Sala II de la Cámara del fuero por haber rechazado la queja por apelación denegada y declararles inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Sea que se considere a la herramienta de la “privación, denegación o retardo de justicia” como un simple reclamo de superintendencia (conf. Ibañez Frocham, véase cita de Palacio, Lino Enrique: en *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. 2º y 4º de la 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.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar a la aclaratoria de fs. 25 y denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 28/29.

Por lo expuesto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a lo peticionado a fs. 25.

2º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado a fs. 28/29.

3º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCCLXXXV

“JORGE, RICARDO MIGUEL S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:
Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SAO n° 9131/12 - 3/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Mediante el escrito de fs. 15/23 el Sr. Ricardo Miguel Jorge interpone recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal de fecha 3/10/2012 (fs. 11/13), que rechazó la denuncia de denegación de justicia efectuada por el nombrado a fs. 6/8.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibile por haber sido interpuesto fuera del término legal.

Ello así, porque el escrito fue presentado el día 29/10/2012 conforme al cargo que luce a fs. 23 y la notificación de la resolución cuestionada había sido efectuada el día 11/10/2012, como surge de fs. 14 vta. En consecuencia, dado que el plazo de interposición para este tipo de recurso es de diez días (art. 257, CPCCN), la presentación hecha el doceavo día a partir de la notificación es extemporánea.

2. Similar situación se verifica si el plazo exigido por el rito se computase a partir del día 12 de octubre, según manifiesta el propio interesado en su presentación de fs. 15 vta. y fs. 17, pues más allá de contradecir los datos insertos en la cédula por el oficial notificador y que el interesado tampoco acompañó la constancia que obra en su poder, el plazo para la interposición oportuna del recurso habría vencido el día 29/10/2012 a las dos primeras horas. La simple compulsa del cargo de fs. 23 refleja que ese plazo también se encuentra excedido.

3. Sin perjuicio de lo cual los planteos introducidos también son inadmisibles.

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 el peticionario por la denegación de justicia en que habría incurrido la Sala III al momento de confirmar lo decidido en primera instancia en la causa “Jorge, Federico Manuel s/infr. art(s). 181 inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P. (p/1 2302)” y al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado.

Sea que se considere a la herramienta de la “privación, denegación o retardo de justicia” como un simple reclamo de superintendencia (conf. Ibañez Frocham, véase cita de Palacio, Lino E., en *Derecho procesal civil*, t. V, p. 317, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993) 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° de la 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.

4. 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 cons-

tataba en el caso concreto una situación susceptible de ser ventilada en el marco de dicha vía procesal (fs. 11/13).

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).

5. 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 declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad planteado por el quejoso se encuentra firme, en tanto y en cuanto la interesada no planteó queja por recurso de inconstitucionalidad denegado previsto en el art. 33 de la ley 402.

6. 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 JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, con excepción de su punto 3. Por ello considero que el recurso extraordinario federal deducido a fs. 15/23 debe ser denegado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal planteado a fs. 15/23 en virtud de las razones que da mi colega Ana María Conde en el punto 1 de su voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado a fs. 15/23.

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

El juez Luis F. Lozano no firma por estar con licencia.

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

CCCLXXXVI

“MOREYRA, IRENE LORENA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MOREYRA, IRENE LORENA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA’”

AMPARO: Recurso de apelación. Interpretación restrictiva.

RECURSO DE QUEJA: Sentencia equiparable a definitiva.

Gravamen irreparable. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Caso constitucional. Derecho de defensa. Tutela judicial efectiva.

ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Adjudicación de viviendas.

SUMARIOS:

1. La recurrente ha logrado acreditar que, de no abrirse ahora la instancia recursiva para determinar si el tribunal *a quo* efectuó una interpretación razonable del art. 20 de la ley de amparo local de cara a las peculiaridades del pronunciamiento en cuestión y los derechos y principios constitucionales comprometidos en el caso, se le ocasionaría un gravamen que no podrá ser reparado en una etapa ulterior o en un juicio posterior, o lo será en forma muy dificultosa tomando en cuenta el tipo de asignación de derechos y bienes involucrados en la causa; circunstancia que permite equiparar el decisorio en crisis a una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. La recurrente ha logrado plantear un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio y al acceso a una tutela judicial efectiva, pues la decisión que se limitó a remitir a la literalidad del art. 20 de la ley 2145 sin ponderar suficientemente las razones por las que se requirió que la alzada revisase lo decidido por el juez de primera instancia, luce una fundamentación tan sólo aparente y, por tal motivo, debe ser descalificada con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. En efecto, la interpretación y aplicación efectuada por los jueces de las instancias anteriores del art. 20 de la ley de amparo local no resulta ajustada a los principios constitucionales invocados por el recurrente en las concretas circunstancias de la causa, en la medida que la resolución cuestionada en este incidente no resulta ser una mera providencia dictada durante el trámite de ejecución de sentencia sino que, en rigor, vino a integrar la decisión definitiva que fue dictada en el juicio de amparo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La primera resolución de la Sala no resolvió ni quiénes serían los adjudicatarios de las viviendas, ni cuáles serían los parámetros para escoger a esos beneficiarios o a los futuros, y todas esas cuestiones que resultan indispensables para entender a un pronunciamiento judicial como la resolución de un conflicto concreto sobre hechos y derecho, quedaron definidas por vez primera en una sentencia posterior, de modo que esa última decisión, en tanto vino a integrar a la sentencia de Cámara, debe ser vista entonces como definitiva en lo que a los planteos de la parte recurrente se refiere y resulta, en esas condiciones, arbitraria la decisión de la Sala que rechazó la queja por apelación denegada sobre la base de que la sentencia no era de aquellas que indica el art. 20 de la ley 2145. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Resulta paradójico que se interprete el proceso de amparo, instituto diseñado para garantizar la intervención judicial oportuna en protección del derecho de defensa, de una forma que se genere una estructura que permita a una autoridad, en este caso el juez de primera instancia, tomar decisiones que las propias instancias de mérito (al dejarlos intervenir) entienden afectan en alguna medida a los recurrentes, pero luego se niegue la revisión por la segunda instancia, lo que limitaría el control de esa decisión al recurso de inconstitucionalidad, recurso por naturaleza limitado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. La recurrente resulta exitosa a la hora de demostrar cómo el pronunciamiento de la Cámara, que rechaza la queja interpuesta contra la denegatoria de un recurso de apelación de esa parte, con fundamento en una interpretación estrictamente literal del art. 20 de la ley 2145, que desconoce las circunstancias particulares de autos debidamente expuestas por aquélla en su expresión de agravios, deviene arbitrario y conculca las garantías constitucionales que menciona. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

7. Desde el momento en que la resolución estableció un criterio de prelación para la adjudicación de las primeras ciento veinte y las subsiguientes cien viviendas a que el GCBA fue condenado a cumplir en función de la ley 1987, que no había sido fijado en la sentencia definitiva y firme que resolvió el amparo y que no incluyó a la impugnante y su grupo familiar (como a ninguno de los que no habitaron en el Centro de Evacuados "Parque Roca"), se produjo una modificación de carácter esencial en el contenido de la sentencia original que, en tales condiciones, pasó a formar parte integrante de ella, de modo que resulta equiparable a la sentencia definitiva del proceso y, como tal, cuestionable a través del remedio establecido en el art. 20 de la ley 2145. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

8. Los agravios referidos a que la sentencia impugnada reviste carácter definitivo pues selló definitivamente cualquier posible debate o cuestionamiento respecto de la exclusión que sufriera la recurrente del grupo de personas a quien se otorgó prioridad para la adjudicación de las viviendas, con la consiguiente afectación de sus derechos, llevan a sostener que si bien la resolución atacada no constituye técnicamente una "sentencia definitiva", la recurrente ha logrado invocar y acreditar suficientemente la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torna equiparable a definitiva a la decisión judicial controvertida, pero no un genuino caso constitucional de modo que no puede habilitarse el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

9. La inapelabilidad de la resolución del juez de primera instancia que sostuvo que el art. 20 de la ley 2145 impone la interpretación restrictiva del instituto del amparo no acarrea su irrecurribilidad, pues si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas garantías, derechos o principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución Nacional y/o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires puede plantear recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior. (*Voto en disidencia del la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8676/12 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surge de las actuaciones acompañadas a la queja y del incidente recibido —“Moreyra, Irene Lorena s/queja por apelación denegada”, expte. n° 26.034/37— que en los autos “Medina Benítez, Rosalva y otros (Unidad de Coordinadora II) c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 26.034/33 —en el cual se documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA s/amparo art. 14, CCBA)”, expte. n° 26.034— el juez, en cuanto ahora interesa, resolvió el 15/7/2010: aprobar el listado de adjudicatarios de las primeras 120 viviendas a ser entregadas en el marco de la ley 1987 y establecer que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa “...se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el Censo de la ley 1987, han habitado el Centro de Evacuados Parque Roca” (fs. 20/32 vta., incidente de queja por apelación denegada, al que se refiere siguiente foliatura; salvo nueva indicación).

2. La Sra. Irene Lorena Moreyra junto con su grupo familiar planteó recurso de apelación contra esa decisión “en cuanto establece que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el censo de 1987, han habitado en el Centro de Evacuados Parque Roca, por causarme gravamen irreparable” (fs. 33/35).

3. El juez denegó la apelación fundado en que “el art. 20 de la ley 2145 impone la aplicación restrictiva del instituto en cuestión” (fs. 36).

4. La actora presentó ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario recurso de queja por apelación denegada (fs. 37/42 vta.).

5. La Sala I rechazó la queja porque la resolución cuestionada no era una de aquellas que el art. 20 de ley de amparo menciona (fs. 48).

6. Contra esa sentencia, la Sra. Moreyra interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/91). Sostuvo que la decisión dictada en la etapa de ejecución, aunque posterior a la sentencia definitiva, era equiparable a ésta, pues los agravios que le causaba no podrían tener reparación ulterior y había modificado lo dispuesto por el fallo dictado en el juicio de conocimiento, afectando sus derechos de propiedad, igualdad, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva. Tacha, asimismo, de arbitrario al fallo cuestionado pues se limitó a efectuar una fundamentación dogmática y no consideró los argumentos relevantes planteados por su parte el interponer la queja por apelación denegada.

7. La Sala, sin sustanciar el recurso, no lo concedió. Reiteró que la decisión que deniega la queja no es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad y agregó que la recurrente no demostró que el gravamen que el fallo pudiera ocasionarle fuera irreparable. Negó también que se hubiese planteado adecuadamente un caso constitucional (fs.96/97).

8. La denegatoria dio lugar a la presentación directa (fs. 1/19 vta. del expediente de la queja).

9. En su dictamen, la señora asesora general tutelar consideró que debía hacerse lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Moreyra y que “corresponde ordenar la incorporación de la familia Moreyra con prioridad en las etapas de adjudicación, a los fines de garantizar los derechos de los niños que la conforman” (fs. 25/30 vta.).

A su turno, el señor fiscal general estimó que la cuestión guardaba sustancial semejanza a la dictaminada en los autos caratulados “Zorzolis, Johanna Elisabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zorzolis, Johanna Elisabeth s/queja por apelación denegada’” (expte. n° 8674/12) y propuso hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto el fallo de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada que interpusieran la Sra. Irene Lorena Moreyra.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta en tiempo y forma está dirigida contra una resolución que, a diferencia de lo que afirma la Cámara en el auto denegatorio de fs. 96/97 es equiparable a definitiva solo si se entendiera que el perjuicio irreparable que invoca el defensor general consiste en que no podrá replantear cierta cuestión en otro momento del proceso.

Si bien, y en principio, el reconocimiento indicado habilitaría el recurso directo, el caso presenta particularidades que, aún si se aceptara la hipótesis de la equiparabilidad, definen el rechazo de la queja.

La secuencia relatada en los Resulta puede ser leída en dos planos distintos, que es imprescindible tratar por separado y en un determinado orden, dado que la solución que se adopte en uno de ellos releva de la consideración del otro:

- a) el primero refiere a la actuación de la parte que recurre ante el Tribunal, frente a cada una de las resoluciones que sucesivamente fueron dictadas en las instancias de mérito. Si se quiere una lectura estrictamente procesal que remite a la oportunidad en que el recurso de inconstitucionalidad puede ser interpuesto y a la preclusión del plazo para hacerlo.
- b) el segundo se interna en el contenido de la resolución que dictó el juez de primera instancia en la etapa de ejecución de sentencia.

2. *Análisis del punto a).*

El art. 20 de la ley 2145 enumera cuáles son las resoluciones apelables en el marco del proceso de amparo. Esto implica establecer la competencia de la Cámara respecto de la revisibilidad de decisiones de la instancia inferior, al tiempo que fija cuándo las partes disconformes con una decisión que los afecta, pueden ir ante ella, por la vía del recurso de apelación, y cuándo tienen vedado ese acceso.

La inapelabilidad de resoluciones como la que ordenara el juez de primera instancia a fs. 36 no acarrea su irrecurribilidad. Esto es, si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas garantías, derechos o principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución

Nacional y/o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires puede plantear recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior.

Desde esta perspectiva, la actora no puede invocar, como lo hace, que sufre un perjuicio irreparable. O mejor dicho, que la resolución de fs. 20/32 vta., en tanto no puede ser apelada, le ocasiona un gravamen de esa naturaleza, toda vez que disponía del recurso de inconstitucionalidad que debió interponer ante el juez de la ejecución en el plazo previsto en el art 28 de la ley 402 (diez días contados a partir de su notificación).

En lugar de seguir el camino señalado, la quejosa optó erróneamente por intentar que la Cámara, que no tenía aptitud para ello, revisara lo dispuesto a fs. 20/32 vta. Y lo hizo, prescindiendo de la prescripción del art. 20 de la ley 2145. Es claro que esa fue su opción ya que interpuso el recurso de apelación.

La segunda instancia, de manera adecuada, se negó a intervenir en lo que legalmente no le correspondía, rechazó la queja por apelación denegada a fs. 48 y vta. y luego hizo otro tanto con el recurso de inconstitucionalidad a fs. 96/97.

Más allá del acierto o error de los argumentos expuestos en esas oportunidades, es indudable que, en el marco de la ley de amparo y por la vía elegida por el recurrente, su petición era improponible ante la Cámara y en consecuencia la queja con la que llega al Tribunal carece de sustento.

Reitero: ese recurso de inconstitucionalidad que le fuera denegado no podía ser deducido ante la instancia y al tiempo en que lo interpuso. El examen preliminar del recurso de inconstitucionalidad en este caso, solo pudo ser ejercido por el juez de primera instancia —en los límites de su competencia— y, por el Tribunal Superior respecto de los restantes elementos que atañen a su admisibilidad.

3. Las razones expuestas precedentemente definen la suerte del recurso directo intentado, y me relevan del tratamiento del punto b) y de los restantes agravios.

4. En consecuencia, habré de rechazar la queja. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La Sra. Moreyra viene en queja ante este estrado para mantener los agravios que esgrimiera contra el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la queja por recurso denegado al entender formalmente inadmisibles la apelación deducida contra la resolución de primera instancia de fecha 15/7/2010 dictada en el expte. n° 26.034/37. Para así decidir, el tribunal *a quo* sostuvo que “no siendo la providencia en cuestión uno de los supuestos que según la norma citada [art. 20 de la ley de amparo] habilita la apelación, corresponde desestimar el recurso de queja” (fs. 48 incidente de queja por apelación denegada). La decisión del juez de grado que se pretendía recurrir ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario estableció un criterio de prelación para la adjudicación de las viviendas que el GCBA fue condenado a cumplir en los términos de la ley 1987.

La recurrente sostuvo que, al haberse incorporado en la decisión cuestionada un parámetro de ponderación que no estaba establecido en la sentencia que resolvió el amparo ni en la ley 1987 —el hecho que los primeros adjudicatarios hayan habitado el Centro de Evacuados Parque Roca—, se excluyó arbitrariamente a su familia de tal medida, pues desconoció las constancias de la causa y la propia decisión anterior del

mismo juez que le había concedido una medida cautelar ante su extrema situación de vulnerabilidad. En este sentido, alegó que, mediante una interpretación extremadamente rigurosa del art. 20 de la ley 2145 que impidió la revisión de la resolución resistida —que singularizó a su respecto el alcance de la sentencia dictada oportunamente, postergando indefinidamente su acceso a una vivienda definitiva—, se afectó su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, como así también se vulneró de manera irreparable su derecho de propiedad.

2. En lo que respecta al recurso en examen, más allá de que 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], es preciso señalar que 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* en el que, como se dijera, se rechazó una queja por recurso denegado al estimar inadmisibles el recurso de apelación intentado.

De todas maneras, entiendo que la recurrente ha logrado acreditar que, de no abrirse ahora la instancia recursiva para determinar si el tribunal *a quo* efectuó una interpretación razonable del art. 20 de la ley de amparo local de cara a las peculiaridades del pronunciamiento en cuestión y los derechos y principios constitucionales comprometidos en el caso, se le ocasionaría un gravamen que no podrá ser reparado en una etapa ulterior o en un juicio posterior, o lo será en forma muy dificultosa tomando en cuenta el tipo de asignación de derechos y bienes involucrados en la causa; circunstancia que permite equiparar el decisorio en crisis a una sentencia definitiva.

3. Por su parte, desde mi punto de vista, la recurrente ha logrado plantear un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio y al acceso a una tutela judicial efectiva. En este punto entiendo que la decisión del tribunal *a quo* —que se limitó a remitir a la literalidad del art. 20 de la ley 2145 sin ponderar suficientemente las razones por las que se requirió que la alzada revisase lo decidido por el juez de primera instancia— luce una fundamentación tan sólo aparente y, por tal motivo, debe ser descalificada con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

4. En efecto, la interpretación y aplicación efectuada por los jueces de las instancias anteriores del art. 20 de la ley de amparo local no resulta ajustada a los principios constitucionales invocados por el recurrente en las concretas circunstancias de la causa. Ello es así, en la medida que la resolución cuestionada en este incidente no resulta ser una mera providencia dictada durante el trámite de ejecución de sentencia

sino que, en rigor, vino a integrar la decisión definitiva que fue dictada en el juicio de amparo, como se verá.

4.1. En la página web del Poder Judicial de la Ciudad, base de datos del fuero CAYT (www.basefuero-cayt.gov.ar) obran las sentencias de primera y segunda instancia que habrían sido pronunciadas en el proceso principal a estas actuaciones, esto es, en los autos “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 26.034/0.

En la decisión de primera instancia del 5/5/2008 el juez falló: “*Haciendo lugar al amparo incoado por los actores. Ordenando al GCBA de cumplimiento cabal a las prescripciones de la ley 1987 (modificada por la ley 2271), otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares involucrados en dicha ley ratificando la vigencia de la medida cautelar de fecha 2/5/2008 dictada en el incidente caratulado “Martínez, María Ester y otros c/Instituto de Vivienda de la CABA y otros sobre otros procesos incidentales”, expte. n° 26.034/1 en tanto dispone la clausura del Centro de Evacuación y la puesta a disposición de los subsidios previstos en la cautelar de fecha 21/8/2007 que se encuentra firme y consentida. Ordenando se notifique de la presente al Sr. Presidente de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, Dip. Facundo Di Filippo. Costas a la vencida (conf. art. 62 del CCAyT)...”.*

Apelada la sentencia, la Sala I, el 23/12/2008 resolvió: “Modificar la sentencia apelada, y establecer que la parte demandada deberá: dar cumplimiento a las disposiciones de la ley 1987, modificada por la ley 2271 y, en consecuencia, otorgar viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones; En el marco del acuerdo de reubicación de los habitantes del asentamiento, ofrecer hoteles u otros ámbitos que reúnan condiciones de habitabilidad, dignidad y seguridad adecuadas, o poner a disposición un subsidio suficiente para satisfacer las necesidades básicas de vivienda. En ambos casos (albergue o subsidio), hasta tanto se de cumplimiento a la ley 1987. La reubicación en los términos antes detallados o la percepción del subsidio se hallará condicionada a la efectiva desocupación de los inmuebles que, con carácter transitorio, ocupan los beneficiarios, y no implicará la renuncia a la vivienda definitiva en los términos de la ley 1987. Una vez reubicados los habitantes del asentamiento, en cumplimiento del acuerdo entre las partes, el gobierno deberá proceder al cierre definitivo del centro de evacuados toda vez que no cumple con las condiciones mínimas de higiene, seguridad y habitabilidad. 2) Ordenar que, una vez devueltos los autos a la instancia de origen, el señor juez de primer grado convoque a las partes, con la urgencia del caso, a una audiencia en la que propondrá las fórmulas conciliatorias que estime pertinentes para que los litigantes acuerden la reubicación inmediata de los habitantes del asentamiento. 3) Disponer que, en caso de que las partes no llegasen a un acuerdo de traslado y reubicación, el magistrado interviniente adopte las medidas conducentes en función del estado de situación que ilustra el expediente. 4) Imponer las costas a la apelante vencida (arts. 62, CCAyT; y 28, ley 2145). Notifíquese, y a los Ministerios Públicos —Tutelar y Fiscal— en su despacho”.

A pesar del complejo trámite que se le ha dado a la acción principal, de la reseña efectuada podría inferirse que la resolución resistida por la presentante —cuyo acierto o error no corresponde a este Tribunal evaluar en esta instancia procesal—

definió pautas que no estaban contempladas en la sentencia primigenia, ni siquiera de modo implícito. En efecto, es posible entender que recién a partir de la decisión cuya revisión se pretende ha quedado puntualizado el alcance de la sentencia definitiva dictada en la causa.

En tal sentido, el dictamen de la señora fiscal de Cámara había señalado que el “sistema de adjudicación y entrega de la viviendas y de seguimiento minucioso y detallado fijado por el sentenciante [...] integra, de algún modo, la sentencia dictada por VE, lo cual permite asimilar la primera a una sentencia definitiva, circunstancia que determina su apelabilidad”, argumento que es retomado por el señor fiscal general a fs. 34.

Y, en lo que aquí interesa, se advierte que tal modificación fue cuestionada por razones de índole constitucional que no fueron examinadas siquiera mínimamente.

4.2. Es que la sentencia no queda integrada hasta que la totalidad de las pretensiones puestas a conocimiento y decisión del tribunal de primera instancia son resueltas por el órgano judicial o abandonadas por las partes. En ocasiones, la resolución de la cuestión se realiza por etapas (y no de manera íntegra) mediante el dictado de más de un pronunciamiento. Así, el carácter complejo y secuencial aunque continuado de la sentencia que resuelve el objeto del proceso —por ejemplo, que se relaciona con la implementación de determinadas políticas públicas— habilita la posibilidad de que las partes formulen múltiples recursos contra la sentencia gradualmente formulada.

La CSJN ha hecho uso de esta metodología de resolución en la conocida causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”, cuya sentencia inicial data del 20/6/2006, la sentencia definitiva fue dictada el 8/7/2008 y ha sido seguida de pronunciamientos posteriores de la propia Corte y del Juez Federal de Quilmes a quien se encomendó el control de las tareas de ejecución de la citada decisión definitiva.

Ya con anterioridad, y en asuntos de menor complejidad, los precedentes de la CSJN (*Fallos*, 130:314; 184:660; 244:414; 248:101; 315:859) admitieron que las “sentencias incompletas” presentan como característica que el decisorio no ha resuelto alguna de las cuestiones a tratar, por lo cual cabe la posibilidad de que su ulterior solución diluya (o no) el gravamen generado en la “sentencia incompleta”; por tal razón no hay —en dichos casos— una “sentencia definitiva” sobre el punto en litigio. Si bien la doctrina fue aplicada por la Corte a casos de recursos extraordinarios, su concepto es trasladable a la interpretación del art. 20 de la ley local de amparo.

5. En suma, es posible concluir que la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que descartó sin más la apelación deducida por la señora Moreyra sin haber ponderado fundadamente las particularidades de la causa reseñadas por la apelante ha producido una afectación de los derechos de defensa en juicio y al acceso a la tutela judicial efectiva.

Por ello, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Sra. Moreyra, revocar la resolución de fs. 48 del incidente de queja por apelación denegada (expte. n° 26.034/37), y devolver los autos a la Sala interviniente para que previa sustanciación resuelva la apelación planteada contra

la decisión de fs. 20/32 vta. Sin costas, por no haberse sustanciado el recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el juez José O. Casás. Si bien la sentencia contra la que se introdujo el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva sino una que se limitó a declarar inadmisibile el recurso de apelación, la parte recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las instancias de la causa, sino un modo arbitrario de frustrar la intervención de este estrado en el marco de asuntos puestos bajo su competencia por el art. 113 de la CCBA. Ello así, toda vez que la *a quo* elude intervenir, mediante una interpretación arbitraria de la norma de procedimiento (art. 20, ley 2145), y pone en vilo el derecho de defensa de la recurrente al dejar sin respuesta a planteos que introdujo oportunamente.

2. La intervención de este Tribunal en este estado del proceso no implica abrir juicio sobre la existencia de una causa o controversia capaz de habilitar la intervención del Poder Judicial, ni sobre la legitimación para actuar en el expediente de quienes instaron la causa principal o los ahora recurrentes, cuestiones que no han sido sometidas a la jurisdicción de esta instancia, ya sea por haber sido resueltas por resoluciones anteriores no impugnadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada o por no haber sido materia de impugnación en esta oportunidad.

3. Conforme surge del punto 4.1. del voto del juez Casás, la Sala I, el 23/12/2008, condenó al GCBA a que cumpliera con la ley 1987 (modificada por la ley 2271), sin mayores especificaciones sobre cuál sería su aplicación al caso concreto ventilado en autos. Con posterioridad, el 15/7/2010, el juez de primera instancia, dictó la sentencia que se viene impugnando, esto es, aquella mediante la cual se aprobó "...el listado de adjudicatarios para las primeras 120 (ciento veinte) viviendas que serán entregadas en el marco de la ley 1987..." (fs. 32) y estableció que "...para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la Segunda etapa se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el Censo de la ley 1987, han habitado en el Centro de Evacuados Parque Roca" (fs. 32 vta.).

En ese contexto, tal como señala el juez Casás y el fiscal general, esa segunda sentencia no constituye la ejecución de la sentencia de la Sala I del 23/12/2008, sino una decisión que la integra. Esa primera resolución de la Sala I, transcrita en el punto 4.1. del voto del juez Casás, no resolvió ni quiénes serían los adjudicatarios de las mencionadas viviendas, ni cuáles serían los parámetros para escoger a esos beneficiarios o a los futuros. Todas esas cuestiones que resultan indispensables para entender a un pronunciamiento judicial como la resolución de un conflicto concreto sobre hechos y derecho, quedaron definidas por vez primera en la sentencia del 15/7/2010.

Por ello, esa última decisión, en tanto vino a integrar a la sentencia de Cámara del 23/12/2008, debe ser vista entonces como definitiva en lo que a los planteos de la parte recurrente se refiere y resulta, en esas condiciones, arbitraria la decisión de la Sala I del 21/8/2011 que rechazó la queja por apelación denegada sobre la base de que

la sentencia no era de aquellas que indica el art. 20 de la ley 2145. De hecho, cada adjudicación que realice el juez de grado va a ser una decisión que integre la sentencia del 23/12/2008 y, por ende, definitiva respecto a quienes puedan creerse con derecho a impugnarla. Esto no implica desconocer que ello se aparta del principio de unidad de sentencia (conf. mi voto *in re* “Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4568/06, sentencia de este Tribunal del 9/8/2006, entre otros”). Pero, esa circunstancia se debe, exclusivamente, a las particularidades con que ha sido tramitado este proceso.

4. Esas mismas particularidades le acuerdan razón a la parte recurrente en cuanto afirma que se ha afectado su derecho de defensa en atención a que no tendrá oportunidad para controvertir la decisión que sostiene la agravia: la que le acordó prioridad para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la Segunda etapa a quienes hubieran habitado el Centro de Evacuados Parque Roca.

Con relación a este punto la parte recurrente sostiene que “...se ha cercenado [su] derecho a una tutela judicial efectiva, principio garantizado por el Pacto de San José de Costa Rica —cuya jerarquía constitucional no puede ser cuestionada por imperio de lo expresamente dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.—, especialmente en las contundentes disposiciones de los arts. 8° y 22” (fs. 88); porque “...en el presente no se han respetado los derechos que consagra[n], en tanto no tuv[o] oportunidad de ser oída respecto a los reproches que h[a] vertido en relación a la unilateral y arbitraria resolución del juez originario[, de grado,] en tanto los recursos que interpus[o] contra ella (apelación y luego [la] correspondiente queja), fueron denegados a través de escuetas resoluciones sin fundamentación alguna y con la única cita a un artículo de la ley de amparo de la Ciudad” (fs. 88/89).

Asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que su derecho de defensa se encuentra conculcado, toda vez que aunque considerado como habilitado para recurrir la decisión en cuestión, por las instancias de mérito, se le ha denegado la posibilidad de obtener un pronunciamiento revisor de la Cámara, que tenga en cuenta sus planteos (mediante una interpretación arbitraria de la norma de rito). Resulta paradójico que se interprete el proceso de amparo, instituto diseñado para garantizar la intervención judicial oportuna en protección del derecho de defensa, de una forma que se genere una estructura que permita a una autoridad, en este caso el juez de primera instancia, tomar decisiones que las propias instancias de mérito (al dejarlos intervenir) entienden afectan en alguna medida a los recurrentes, pero luego se niegue la revisión por la segunda instancia, lo que limitaría el control de esa decisión al recurso de inconstitucionalidad, recurso por naturaleza limitado. Nótese que si la decisión de adjudicación hubiera quedado en manos de una autoridad administrativa, situación natural a la luz de la división de poderes consagrada en nuestra Constitución, aquellos que estuvieran legitimados, aún en el marco de un amparo, podrían haber obtenido una revisión de esa decisión por parte de primera instancia y un pronunciamiento de Cámara sobre esa sentencia. Aquella que admita o rechace la impugnación del acto de adjudicación sería como principio la definitiva, también en la interpretación que la Cámara hace de la ley de amparo. En suma, el control del poder, que inspira a todo sistema republicano de gobierno, debe guiar el ejercicio de toda autoridad pública, y la interpretación de

las normas que regulan los procedimientos no pueden quedar ajenas a ello, y debe buscarse aquella inteligencia que permita preservar el control inherente al sistema de aquellas competencias estatales asumidas por cualquiera de sus órganos.

5. La resolución de los planteos que la actora intentó llevar a conocimiento de la Cámara y luego trajo ante esta instancia involucran cuestiones de hecho y prueba —como, por ejemplo, establecer si la recurrente pertenecía a algún grupo que ame-rite preferencia o si la exclusión del listado respondió a criterios objetivos, que, vale recordar deben ser acordes a los parámetros dispuestos por la normativa de jerarquía constitucional [conf. “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010]—, determinan que esta instancia no resulte suficiente para dar plena satisfacción a la garantía a su derecho de defensa, razón por la cual corresponde devolver las actuaciones a la Sala I para que, previa sustanciación, trate el recurso de apelación de la parte actora.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, y devolver las actuaciones a la Sala interviniente para que, previa sustanciación, resuelva el recurso de apelación.

El Juez Pablo A. Bacigalupo dijo:

1. Tanto en la queja, como en el recurso de inconstitucionalidad deducidos por la señora Irene Lorena Moreyra, se han observado las exigencias legales que fijan el tiempo y la forma de interposición.

La presentación directa exhibe una crítica suficiente y acertada, que rebate los argumentos vertidos por la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio suscripto el 19/12/2011, pues conecta válidamente los antecedentes del caso que describe con el contenido de las lesiones que presuntamente le provoca dicho pronunciamiento

Para finalizar este punto y contrariamente a lo sostenido por la alzada, considero que independientemente de que la resolución puesta en crisis a través del recurso de inconstitucionalidad no es, técnicamente, una sentencia definitiva, resulta equiparable a tal, por las consecuencias que —como explicaré más adelante—, de ella se derivan en el caso concreto para la impugnante (arts. 22 y 23 de la ley 2145; 27, 28 y 33 de la ley 402).

2. Por los motivos que seguidamente detallaré, desde ya adelanto que coincido con la solución que proponen los Dres. José O. Casás y Luis F. Lozano en sus respectivos votos.

A lo largo del remedio extraordinario en estudio, la recurrente resulta exitosa a la hora de demostrar cómo el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara, que rechaza la queja interpuesta contra la denegatoria de un recurso de apelación de esa parte, con fundamento en una interpretación estrictamente literal del art. 20 de la ley 2145, que desconoce las circunstancias particulares de autos debidamente expuestas por aquélla en su expresión de agravios, deviene arbitrario y conculca las garantías constitucionales que menciona.

Como surge del extracto realizado en los “resulta” —al que me remito por razones de brevedad—, en el marco del incidente de ejecución de la sentencia que hizo lugar al amparo oportunamente incoado por la actora y otros, el titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, con fecha 15/7/2010, resolvió —en lo que aquí interesa—, aprobar un listado de adjudicatarios de las primeras ciento veinte viviendas a ser entregadas en cumplimiento de la ley 1987, que no incluyó al grupo familiar de la señora Moreyra; como también, establecer que para la adjudicación de las próximas cien viviendas, se mantendría la prioridad establecida para el caso anterior, esto es, a favor de aquellos que, integrando el Censo de la ley 1987, hubieran habitado en el Centro de Evacuados “Parque Roca”.

Contra este pronunciamiento, la incidentista interpuso recurso de apelación, que fue denegado por el magistrado de primera instancia, en función de que “el art. 20 de la ley 2145 impone la aplicación restrictiva del instituto en cuestión”. Idéntica fundamentación expuso la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 21/2/2011 para rechazar la queja por apelación denegada instada contra el decisorio anterior, al sostener que: “el magistrado actuante denegó correctamente el recurso de apelación interpuesto toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la ley de amparo de la Ciudad de Buenos Aires 2145: ‘[t]odas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo in limine de la acción, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares...’. En consecuencia, no siendo la providencia en cuestión uno de los supuestos que según la norma citada habilita la apelación, corresponde desestimar el recurso de queja”.

La señora Moreyra acude entonces ante este tribunal denunciando la arbitrariedad que subyace de este último pronunciamiento. Afirmar —entre otras cuestiones—, que la aplicación excesivamente rigurosa e impropcedente del art. 20 de la ley 2145 efectuada por la alzada, al vedarle toda posibilidad de obtener la revisión de la providencia en la cual, el señor juez de grado, de entre todos los que fueron habitantes del “Asentamiento AU7”, conocido como Villa “El Cartón”, cuyo derecho a la vivienda fuera particularmente contemplado y garantizado en la ley 1987, en el Censo realizado por el GCBA que como Anexo I la integra y en la sentencia definitiva recaída en el principal (expte. n° 26.034/0), discriminó y estableció un privilegio en el orden de entrega de las viviendas definitivas a favor de quienes, además, hubieran estado alojados en el Centro de Evacuados “Parque Roca”, lesiona gravemente sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y de propiedad, pues posterga *sine die* la solución habitacional de quienes, como ella, no han residido en el referido centro de evacuados, pero también poseen idénticas y sobradas razones fácticas y jurídicas para ser considerados prioritarios.

3. Ahora bien, la definición del remedio en examen depende de la naturaleza o carácter que se asigne a la providencia de mención, esto es, si no pasa de ser un proveído “de mero trámite” adoptado en un incidente de ejecución y, por tanto, en principio inapelable a la luz del art. 20 de la ley 2145 —como opinaron los magistrados de la primera y la segunda instancia—; o si, por lo contrario, resulta equiparable a una sentencia definitiva y, en consecuencia, susceptible de control vía recurso de

apelación (ibídem); pues no ha sido controvertido en autos que, técnicamente, no es la sentencia definitiva del amparo a la que expresamente alude la norma.

Considero que la respuesta al interrogante planteado no depende del tipo de legajo en el que se adoptó la resolución —principal o incidente—, sino de lo que en sustancia y para el objeto del proceso ésta representó. Bajo tales directrices, opino que desde el momento en que aquélla estableció un criterio de prelación para la adjudicación de las primeras ciento veinte y las subsiguientes cien viviendas a que el GCBA fue condenado a cumplir en función de la ley 1987, que no había sido fijado en la sentencia definitiva y firme que resolvió el amparo y que no incluyó a la impugnante y su grupo familiar (como a ninguno de los que no habitaron en el Centro de Evacuados “Parque Roca”), *se produjo una modificación de carácter esencial en el contenido de la sentencia original que, en tales condiciones, pasó a formar parte integrante de ella*. En consecuencia, resulta equiparable a la sentencia definitiva del proceso y, como tal, cuestionable a través del remedio establecido en el art. 20 de la ley 2145.

4. Las conclusiones que anteceden, me llevan a afirmar que el rechazo del recurso de apelación al que por cuestiones netamente formales arribó la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, sin mayores argumentos que una solitaria y rígida exégesis del art. 20 de la ley 2145, completamente desapegada de las específicas circunstancias del caso, privó a la actora de una instancia de revisión establecida por el legislador local, respecto de un pronunciamiento contra el cual, oportunamente, dedujo objeciones de índole constitucional que —ya sea que se compartan o no, aspecto sobre el que omitiré toda consideración por no ser éste el momento procesal oportuno— no fueron tratadas ni resueltas.

5. Surge entonces la afectación a los derechos de defensa en juicio (debido proceso) y a la tutela judicial efectiva que la denegatoria de la Cámara significó para la apelante (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N.; y 13.3 de la CCBA), lo cual impone su revocación en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias de nuestro máximo tribunal nacional (*Fallos*, 323:2740; 328:1128 y Expediente C. 184. XLVII, “Conapa Compañía Naviera Paraná S.A.: c/Banco Nacional de Desarrollo s/incidente de ejecución de sentencia”, rto. el 9/10/2012; entre muchos otros).

6. Al no haberse sustanciado el recurso de inconstitucionalidad, no corresponde la imposición de costas.

7. A tenor de todo lo expuesto en los Considerandos que anteceden y tal como propone el señor fiscal general, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por Irene Lorena Moreyra; *b)* revocar la resolución por la cual la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, rechazó la queja por apelación denegada interpuesta por la recurrente contra el pronunciamiento al que me referiré a continuación; y declarar mal denegado el recurso de apelación deducido por la señora Moreyra contra lo decidido por el magistrado de primera instancia el 15/7/2010, en el marco del expte. n° 26.034/33; *c)* devolver las actuaciones a la Sala de origen para que, cumplido el trámite respectivo, se pronuncie en orden al recurso de apelación de la actora; y *d)* no imponer costas, por no haber mediado sustanciación.

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, con fecha 21/2/2011, rechazó la queja por apelación denegada (obrante a fs. 48 del expte. 26.034/37), de aquellos que critican la decisión de primera instancia que dispuso, con fecha 15/7/2010, establecer que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa se mantendría la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el censo de la ley 1987, han habitado el Centro de Evacuados Parque Roca (obrante en copia a fs. 8/32 del expte. n° 26.034/37).

3. En cuanto a los cuestionamientos dirigidos contra la sentencia de Cámara del 21/2/2011 que rechazó la queja deducida por la Sra. Moreyra contra el auto de primera instancia que había declarado inadmisibile la apelación deducida, cabe realizar las siguientes consideraciones.

La recurrente ha manifestado que la sentencia impugnada reviste carácter definitivo pues selló definitivamente cualquier posible debate o cuestionamiento respecto de la exclusión que sufriera del grupo de personas a quien se otorgó prioridad para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa, con la consiguiente afectación de sus derechos. A pesar de que la resolución atacada no constituye técnicamente una “sentencia definitiva”, con los motivos antes expuestos la recurrente ha logrado invocar y acreditar suficientemente la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torna equiparable a definitiva a la decisión judicial controvertida, si bien —como veremos en el apartado siguiente— la irrevisibilidad del auto de adjudicación de viviendas obedece a la errónea conducta procesal seguida por la recurrente.

Sin embargo, ello no habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad deducido, pues la recurrente no ha logrado exponer un genuino caso constitucional. En efecto, 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 la recurrente tampoco 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 la inaplicabilidad de las restricciones a la apelación previstas en el art. 20 de la ley 2145 en la etapa de ejecución de sentencia, y su reemplazo por las normas del CCAyT, en particular su art. 219— constituye una mera discrepancia con el criterio fundado que desarrollar 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 15/7/2010 por el señor juez de primera instancia —en cuanto estableció que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa se mantendría la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el censo de la ley 1987, han habitado el Centro de Evacuados Parque Roca—, 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 el art. 20 de la ley 2145, 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 [conf. mi voto en los precedentes “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comisión de vecinos Lugano en marcha c/ GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 8207/11, sentencia del 23/5/2012 y “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)’”, expte. n° 8291/11, sentencia del 23/5/2012]. Sin embargo, el recurrente no lo hizo sino que optó por deducir un recurso de apelación que fue declarado formalmente inadmisibile en primera y segunda instancia.

El auto dictado el 15/7/2010 por el señor juez de primera instancia fue notificado el 23/8/2010 (véase notificación personal de fs. 33 del expte. n° 26.034/37), y el recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Moreyra que contiene agravios contra dicha decisión fue presentado el día 13/4/2011 y ante la Cámara (conf. cargo impuesto a fs. 91 vta. del expte. n° 26.034/37). 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 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 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. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por la Sra. Moreyra.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la señora asesora general tutelar y el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por la Sra. Irene Lorena Moreyra, *revocar* la resolución de fs. 48 del incidente de queja por apelación denegada (expte. n° 26.034/37), y *devolver* las actuaciones a la Sala interviniente para que, previa sustanciación, resuelva el recurso de apelación.

2°. *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.

CCCLXXXVII

“LEVON AMBADJIAN Y CÍA. SH C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Caso constitucional. AMPARO: Arbitrariedad de sentencia.

EJECUCIÓN FISCAL: Reclamo posterior del contribuyente.

SUMARIOS:

1. A pesar de las profusas consideraciones vertidas en su escrito recursivo, la demandada no logra fundar adecuadamente de qué manera el hecho de haber tramitado el proceso bajo las reglas de la acción de amparo la perjudicó en el ejercicio de su derecho de defensa o condicionó el decisorio en sentido adverso a sus pretensiones, limitándose a desplegar un conjunto de argumentos procesales y fácticos que no logra articular con la garantía invocada. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Pablo A. Bacigalupo y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Las objeciones del GCBA se limitan, por un lado, a proponer —sin brindar razones de índole constitucional— la inteligencia que a criterio de la parte debería darse al art. 150 del C.F. (t. o. 2003) y, por el otro, a sostener mediante afirmaciones puramente dogmáticas, el carácter arbitrario de aquella exégesis y, por extensión, de la sentencia, cuando, para sustentar la pregonada arbitrariedad, debería haber demostrado que el fallo de la Cámara presenta deficiencias lógicas de razonamiento, una total ausencia de fundamento normativo o que encuentra apoyo únicamente en la subjetiva voluntad de los magistrados, lo que —más allá de su acierto o error—, en modo alguno se verifica en el pronunciamiento en cuestión. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

3. No ha sido materia de controversia, que el art. 150, C.F. permite a la Administración no considerar las reclamaciones del contribuyente una vez iniciada la ejecución fiscal, y esa regulación no ha sido tachada de inconstitucional, de modo que imponer una regla común para todos los supuestos equiparables que tenga en cuenta una forma posible y razonable de regular la relación entre los reclamos en vía administrativa y

las actuaciones que ya han dado lugar a la intervención del Poder Judicial, no vulnera el espíritu de un artículo que permite no tratar presentaciones como las que pretende llevar a la Administración el actor. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT nº 8705/12 - 5/12/2012

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. 577/600 vta.) contra el fallo de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 565/568 vta.) que rechazó el recurso de apelación que planteara, confirmó la sentencia de primera instancia e impuso las costas de la alzada a la vencida. La decisión apelada consideró que el art. 5º del dec. 2033/03, reglamentario del art. 150 del C.F. (texto ordenado para el año 2003), era inconstitucional pues establecía una prohibición (veda a la Administración la posibilidad de tratar las peticiones que se le formulen respecto de una deuda luego de que su cobro haya sido transferido a gestión judicial) no contemplada en la ley; consecuentemente, ordenó a la Dirección General de Rentas que trate y resuelva la petición formulada por Levon Ambadjian y Cía. S.H. en el expte. GDR-61.005/08 (fs. 517/521).

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo la improcedencia del amparo como vía para debatir la cuestión planteada en autos (fs. 579 vta.); argumentó que los jueces se excedieron en el control judicial de la actividad administrativa; que la sentencia efectuó una interpretación errónea del Código Fiscal, y que la norma reglamentaria cuestionada no resulta irrazonable ya que el art. 150 del C.F. (texto ordenado para el año 2003) establece una actividad reglada de la Administración y no una discrecional como se expone en la sentencia apelada (fs. 586); que la prohibición de que la Administración revise en su sede la cuestión ya sometida a decisión judicial preserva la seguridad jurídica y tiende a no obstaculizar la actuación judicial (fs. 589 vta.); y, finalmente, que el fallo vulnera el principio de división de poderes.

La parte actora contestó el traslado que le fuera concedido, solicitando el rechazo del recurso articulado por el GCBA (fs. 607/608 vta.).

La Sala interviniente concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad en tanto en la causa se declaró la inconstitucionalidad de una norma dictada por el Poder Ejecutivo y lo denegó por los motivos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 611/612).

2. En el caso, Levon Ambadjian y Cía. S.H. requirió en sede judicial, mediante una demanda de amparo, que se revoque el acto administrativo emitido por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos que había dispuesto el archivo de la petición formulada por el contribuyente en el expte. GDR-61.005/08 dirigida a obtener

el desistimiento de la pretensión fiscal de cobro que había sido articulada mediante un proceso de ejecución fiscal que se encontraba en trámite, que se tome razón del pago de la posición 12/1993 correspondiente al impuesto sobre los ingresos brutos que aparecía como impaga en la base de datos del organismo fiscal y se proceda a otorgarle la baja en el régimen de Convenio Multilateral que había solicitado con anterioridad. A ese fin, el actor pidió que se declare la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 2033/03 en que se fundó la decisión administrativa y que se ordene a la Administración dar tratamiento a la petición formulada en el expediente indicado.

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo.

3. El juez de primera instancia dictó la sentencia mencionada en el punto 1, que al ser apelada resultó confirmada por el tribunal de alzada.

Para así decidir, la Sala I consideró que la acción era formalmente admisible pues se invocaba la violación de garantías constitucionales y la cuestión podía resolverse sin necesidad de mayor debate y prueba; y que la pretensión no podía canalizarse por la vía de impugnación de actos pues, precisamente, el accionante intenta que el GCBA trate la petición que efectuara en sede administrativa. En cuanto interesa a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la Sala efectuó el control de razonabilidad de la norma reglamentaria (el art. 5° del dec. 2033) y concluyó que la prohibición que allí se impone a la Administración "... se presenta como irrazonable en función de los términos de la norma que reglamenta (art. 150 del C.F. 2003)" pues establece por vía reglamentaria "una restricción total ajena a su espíritu [de la ley] y que, en consecuencia, contraría lo establecido en el art. 102 de la CCBA" (fs. 568).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició que se declare mal concedido el recurso pues el GCBA no logra demostrar que el trámite del juicio por vía de amparo afectara su derecho y porque el memorial sólo expresa la discrepancia del recurrente con la interpretación dada por los jueces de mérito a las normas infraconstitucionales sin articular un caso constitucional (fs. 619/621).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA fue interpuesto por escrito, ante este Tribunal, contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402; sin embargo, fue incorrectamente concedido por el tribunal *a quo*.

2. Es que —más allá del alcance que pueda asignarse a la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara, dada la ambigüedad de los términos de la respectiva resolución—, corresponde tener en cuenta que, tal como lo destaca el señor fiscal general adjunto en su dictamen, el GCBA no propone en su recurso un genuino caso constitucional.

En primer lugar, a pesar de las profusas consideraciones vertidas en su escrito recursivo, la demandada no logra fundar adecuadamente de qué manera el hecho de haber tramitado el proceso bajo las reglas de la acción de amparo la perjudicó en el

ejercicio de su derecho de defensa o condicionó el decisorio en sentido adverso a sus pretensiones. En efecto, se limita a desplegar un conjunto de argumentos procesales y fácticos que no logra articular con la garantía invocada, consagrada por el art. 18 de la C.N.

Con respecto al resto de los planteos —que la recurrente encolumna bajo los rótulos de: exceso de jurisdicción, afectación del principio de división de poderes, arbitrariedad y gravedad institucional—, no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de la sentencia que impugna, ni rebaten argumentalmente las razones por las cuales la Cámara decidió rechazar el recurso de apelación en su oportunidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia de primera instancia.

En efecto, despliega argumentos de tipo genérico a través de los que expone la interpretación de las normas en juego que propicia, pero sin rebatir las razones dadas por la Cámara para declarar la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 2033/03 reglamentario del art. 150 del C.F. (texto ordenado para el año 2003), traduciendo una mera disconformidad con las sentencias dictadas en las instancias de mérito que, por lo demás, no poseen entidad suficiente para dar sustento a los planteos esgrimidos.

A modo de conclusión, la recurrente no ha logrado poner en crisis los fundamentos centrales brindados de modo concordante por ambas instancias judiciales anteriores, en cuya virtud sostuvieron que no dimana de norma legal alguna el precepto que, con pretendido carácter reglamentario, dispone que *la Dirección General no dará curso a presentaciones administrativas en las que los contribuyentes o responsables impugnen la liquidación o existencia de deudas transferidas a gestión judicial* —art. 5° del dec. 2033/03—. Más aún cuando, con rango legal, el art. 9° del CCAyT de la Ciudad parece receptar una solución divergente con la propuesta por la demandada en el ámbito judicial revisor —sin que de ello se derive la necesaria posibilidad de escándalo jurídico, ya que lo que pudiera resolverse en el marco de una ejecución fiscal no haría cosa juzgada en sentido material, sino meramente formal.

3. Sin perjuicio de que las razones expuestas resultan suficientes para sostener que el recurso de inconstitucionalidad fue erróneamente concedido por la Cámara, cabe destacar que los defectos arriba señalados tampoco pueden sortearse mediante la genérica invocación de disposiciones constitucionales (en particular, arts. 18 y 19 de la C.N. en los que la recurrente pretende apoyar en buena parte sus planteos) o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia.

Asimismo, debe ponerse de resalto que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues sólo tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local), circunstancia que, como se extrae de las consideraciones vertidas en los puntos anteriores, no logra demostrar el GBCA en su recurso.

En efecto, tal como lo ha resuelto reiteradamente el Tribunal, la circunstancia de que el recurrente se halle en desacuerdo con el razonamiento efectuado por los jueces de mérito no significa que sus sentencias devengan infundadas y, por ende, arbitrarias (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., entre otros).

Por los argumentos expuestos y de acuerdo con lo dictaminado con el señor fiscal general adjunto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por el GCBA en tiempo y forma oportunos, por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos y contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa (arts. 27 y 28 de la ley 402, en función del art. 22 de la ley de amparo 2145).

2. Previo a continuar, estimo necesario realizar una aclaración preliminar relacionada con la falta de claridad que se observa en el auto de concesión, independientemente de que —como a renglón seguido explicaré—, ello en definitiva no trasunta perjuicio alguno para los intereses del recurrente.

Ninguna duda ofrece el rechazo parcial que, respecto de la denuncia de “gravedad institucional”, mereciera el remedio en estudio por parte de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. El considerando III del auto respectivo, no obstante su laconismo, resulta suficientemente claro y preciso acerca de los motivos por los cuales la Cámara no admite la causal en cuestión, sin perjuicio de que, a la luz de la redacción y técnica empleada, hubiera sido recomendable una mención en la parte dispositiva (máxime teniendo en cuenta que en ésta se aclaró específicamente que no se hacía lugar al recurso respecto de la pretendida arbitrariedad de sentencia).

Al no haber mediado queja del recurrente y desde el momento en que tampoco se advierte que el punto en trato encierre alguna cuestión de orden público que hiciera necesaria una intervención oficiosa, queda claro que no forma parte de las materias traídas a conocimiento de este tribunal.

Ahora bien, la confusión se genera alrededor de la tacha de arbitrariedad de sentencia, pues mientras que en la parte dispositiva se rechaza expresamente el recurso por esta causal, en el mismo dispositivo se lo concede “en los términos expresados en el considerando II”, en el cual se analizan agravios vinculados a las garantías previstas en los arts. 18 y 19 de la C.N. que incluyen, correlativamente, planteos de arbitrariedad de la sentencia. En tales condiciones, si bien descartada como motivo autónomo, cabe concluir que la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado integra, en definitiva, la sustancia de los agravios que fueron receptados favorablemente por la alzada. Esta es la razón por la que, como adelantase, la falta de precisión apuntada no posee, en el *sub examine*, ninguna incidencia negativa para los derechos del impugnante.

3. Sentado lo anterior, corresponde que prosiga con el examen de los agravios admitidos.

El GCBA objeta la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, pues confirmó el fallo del juez de primera instancia que, tras declarar la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 2033/03 —en cuanto prohíbe a la administración dar curso a la petición formulada por el actor el 28 de marzo de 2008, en la Carpeta interna DGR-61.005/08—, ordenó a la Dirección General de Rentas que tratase y resolviera el pedido de referencia.

Para arribar a tal conclusión, los magistrados de ambas instancias coincidieron en la inteligencia que debe darse al art. 150 del C.F. (t.o. 2003) y, a partir de allí, efectuaron el examen de razonabilidad del dec. 2033/03, que reglamenta al referido Código.

Así, sostuvieron que la correcta lectura del art. 150 del C.F. (t.o. 2003), permite inferir que éste otorga a la administración la posibilidad de tratar o no los reclamos de los contribuyentes, presentados luego de iniciada la ejecución fiscal. En tales condiciones —continuaron—, la prohibición que en tal sentido dispone el art. 5° del dec. 2033/03, altera la sustancia de la ley que reglamenta, introduciendo una restricción total ajena a su espíritu y que, en consecuencia, contraría lo establecido en el art. 102 de la CCBA, en cuanto señala que el Poder Ejecutivo “participa en la formación de las leyes...las reglamenta sin alterar su espíritu”.

Ahora bien, luego de evaluar los pronunciamientos de mérito y el escrito recur-sivo, coincido con el Dr. José O. Casás en cuanto postula que el remedio articulado fue incorrectamente concedido, pues el GCBA no presenta un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402 y 113 inc. 3° de la CCBA.

La exposición de las causales de inconstitucionalidad (defensa en juicio, debido proceso y arbitrariedad; con cita de los arts. 18 y 19 de la C.N. —entre otros que omitiré mencionar porque no advierto la relación que guardarían con los argumentos expuestos—) no pasa de ser, en esencia, el planteo de una mera discrepancia respecto de la interpretación que los jueces del proceso hicieron en torno a normas locales infraconstitucionales. Aquí las objeciones se limitan, por un lado, a proponer —sin brindar razones de índole constitucional— la inteligencia que a criterio de la parte debería darse al art. 150 del C.F. (t.o. 2003) y, por el otro, a sostener mediante afirmaciones puramente dogmáticas, el carácter arbitrario de aquella exégesis y, por extensión, de la sentencia.

Para sustentar la pregonada arbitrariedad, el GCBA debería haber demostrado que el fallo de la Cámara presenta deficiencias lógicas de razonamiento, una total ausencia de fundamento normativo o que encuentra apoyo únicamente en la subjetiva voluntad de los magistrados, lo que —más allá de su acierto o error—, en modo alguno se verifica en el pronunciamiento en cuestión.

Como reiteradamente ha invocado este Tribunal Superior que hoy integro a través de sus precedentes, nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir[la] en un tribunal de tercera instancia ordinaria 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, entre otros); como también, que “[l]a tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local” (*Fallos*, 308:1757).

Finalmente, el GCBA señaló que la sentencia de la Cámara soslayó el principio de legalidad y las garantías que de él derivan (art. 18, C.N.), al admitir que el proceso tramitase bajo las reglas del amparo. Sin embargo, en los sucesivos pasajes que dedica a este gravamen en su libelo, no menciona cuáles habrían sido las pruebas o las defensas que la vía prevista en el art. 14 de la CCBA y regulada en la ley 2145, le habría impedido producir, como tampoco, el perjuicio en concreto que dicho cauce legal significó para el éxito de sus pretensiones. Cobra relevancia en el particular destacar que la controversia no ha girado en torno a la existencia de hechos que la parte hubiera necesitado demostrar o negar a través de los amplios medios probatorios y plazos del *cauce normal* que estaría reclamando, ya que la real existencia y alcances del acto administrativo denunciado como ilegítimo por el actor en su demanda, en ningún momento fueron puestos en tela de juicio, sino expresamente reconocidos por la accionada. La discusión suscitada fue y es netamente jurídica, encaminada a establecer si dicho acto resulta válido o no a la luz de nuestra pirámide normativa. Nótese que en las críticas y defensas recíprocas ensayadas, los contendientes han respaldado sus posturas únicamente en citas legales, de doctrina y de jurisprudencia, que por su naturaleza y esencia, no requieren del respaldo de elementos de convicción.

4. En mérito a los argumentos precedentemente expuestos y de modo concordante con lo postulado por el señor fiscal general adjunto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, teniéndose presente la reserva del “caso federal” que ha efectuado.

Tal es mi voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 577/600 fue interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa. Sin embargo como bien señala el señor fiscal (punto III, fs. 620/621), el recurso fue concedido sin que existiera agravio alguno de naturaleza constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402. El recurso fue concedido en forma parcial respecto a la violación de los arts. 18 y 19 de la C.N., pues en el marco de las actuaciones se: “...violenta el art. 18 de la C.N. que garantiza la defensa en juicio y el debido proceso, el art. 19 de la Carta Magna en tanto desoye la normativa aplicable al caso” (fs. 611 y vta.). La argumentación que realiza el GCBA no logra demostrar la afectación del derecho de defensa y el principio de legalidad por no haberse aplicado el art. 5° del dec. regl. 2033/03.

En el caso es aplicable el criterio que reiteradamente ha sostenido el Tribunal. 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 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).

2. Cabe destacar, por fin, que 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. *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).

3. En mérito a lo expuesto, en razón de que no se ha fundado suficientemente la existencia de agravio constitucional, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien el auto de concesión del recurso de inconstitucionalidad no menciona expresamente el art. 102 de la CCBA ni la declaración de inconstitucionalidad del dec. 2033/03 entre las cuestiones que ameritaban la habilitación de esta vía extraordinaria, el agravio relativo a esas cuestiones tampoco se encuentra entre los puntos por los que el recurso fue denegado. La Cámara menciona los arts. 18 y 19 de la C.N. en tanto el recurrente sostuvo que se ven conculcados porque la forma en que se resolvió el pleito desoye la normativa aplicable al caso, en el punto II, lugar donde entiende que el recurso debe ser concedido. Luego, en los puntos III y IV, deniega el recurso con relación a los agravios vinculados a la doctrina de la gravedad institucional y arbitrariedad, respectivamente. En ese contexto, a los efectos de no generar un estado de indefensión producto de la falta de claridad del auto de concesión, corresponde entender que la impugnación relativa a la forma en que las instancias de mérito han interpretado el decreto mencionado y su falta de apego a la norma constitucional, forma parte de lo que ha sido considerado como capaz de suscitar la intervención de este estrado.

2. En lo que hace a la inconstitucionalidad del dec. 2033/03, la sentencia sostiene que dicho decreto vulnera el art. 102 de la CCBA porque contiene una pauta más estricta para el tratamiento de las presentaciones administrativas como la involucrada en el *sub judice*, que la establecida en la ley que viene a reglamentar —art. 154 del C.F. (t.o. 2003)—. El mencionado decreto dispone que, una vez emitido el título ejecutivo, la Administración no dará tratamiento a las presentaciones de los contribuyentes o responsables en las que se impugne la liquidación o existencia de deudas (salvo dos excepciones particulares previstas en el art. 5°, no aplicables al caso), mientras que el mencionado art. 154 dice que, una vez iniciada la gestión judicial, el GCBA no estará obligado a considerar las reclamaciones sino por vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio. En ese contexto, el *a quo* entiende que toda vez que la ley otorga al GCBA la facultad de aceptar o no esas presentaciones, la regla dispuesta por el decreto altera más allá de lo dispuesto por el Poder Legislativo la posibilidad de los particulares de peticionar ante las autoridades y que la invocación de que no está obligada dar tratamiento a las presentaciones no puede considerarse una razón suficiente para fundar su decisión.

3. La argumentación de la sentencia en crisis soslaya los planteos del GCBA dirigidos a sostener que el contribuyente tuvo a su alcance mecanismos suficientes, y aún posee otros, para hacer valer sus pretensiones relativas a la improcedencia del cobro del tributo reclamado. En este sentido, el GCBA aduce que el accionante podría haber planteado defensas en el juicio de ejecución fiscal o cumplir con la sentencia y luego iniciar una acción ordinaria de repetición o solicitar una compensación. Por el contrario, el actor no sólo no cuestionó la existencia de vías alternativas para encausar sus planteos sino que, conforme tuvo acreditado la Cámara, la boleta de deuda en cuestión fue emitida por la falta de presentación de las declaraciones juradas, sin que el actor alegue que los procedimientos previstos en esa instancia hubieran sido insuficientes para canalizar sus pretensiones. Por lo demás, aún cuando, sin dar mayores explicaciones, pone en duda que hubiera tenido la posibilidad de interponer las defensas que pretende llevar ante la Administración en el proceso de ejecución, la Cámara tuvo por acreditado que no presentó las excepciones en ese proceso debido a “un infortunio”, del cual no se da ninguna precisión.

4. A esta altura del examen de la norma vale una consideración más general. Si bien el texto del art. 150 del C.F. puede ser visto como una modalidad escogida por el legislador para habilitar, en su máxima extensión, el ejercicio de la facultad del Poder Ejecutivo de reglamentar la ley, no cabe pasar por alto que la regulación del procedimiento administrativo tiene aspectos que tradicionalmente han sido considerados como ámbitos propios del Poder Ejecutivo. Así la regulación del régimen de control por medio de recursos o del agotamiento de la vía administrativa han sido vistos como campos en los que la facultad de la Administración de reglamentar deriva de la propia constitución (véase, por ejemplo, Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, 5ª ed. actualiz., Buenos Aires, 2003, t. I, pp. 260/267). Esto merece que nos detengamos en el punto.

El art. 80 inc. 1º deposita en la Legislatura la atribución de dictar “...leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades”.

Dotado de esos poderes que comprenden la regulación del ejercicio de las potestades de los otros dos instituidos en nuestra Constitución, el Poder Legislativo sancionó el art. 150 del C.F. que establece, en su último párrafo, que [l]uego de iniciada la ejecución fiscal el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, sino por vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio”.

Con ello vino a definir cuándo una controversia está suficientemente madura para ser convertida en causa judicial por el administrado que disiente con la Administración y quiere que la legitimidad de los actos de ésta caigan bajo el control de los jueces. A un mismo tiempo, el Poder Legislativo vino a establecer el derecho del administrado a ese control así como a obtener pronunciamiento de la Administración, la competencia del juez y el deber de someterse de la Administración o, lo que es lo

mismo en el caso, cuándo puede tener por agotada la vía administrativa. En esa tarea, el Poder Legislativo debía respetar la esfera que la CABA da al Poder Ejecutivo.

Por su parte, el art. 102 de la CCBA establece que: “[e]l Jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas” y que “[d]irige la administración pública y procura su mayor eficacia y los mejores resultados en la inversión de los recursos”. Ese mismo artículo también le otorga la competencia para reglamentar las leyes sin alterar su espíritu. A su turno el art. 104, inc 32 dispone que “[l]as demás atribuciones que le confieren la presente Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten”.

A la luz de estos poderes del Jefe de Gobierno, lo que hizo el Poder Legislativo fue dar ocasión al ejercicio de la atribución conferida por la CABA de dirigir la administración pública, en uno de sus aspectos más vitales cual es la recaudación de tributos, mediante la emisión de normas generales. Concilió un máximo de respeto de la atribución del Poder Ejecutivo de dirigir la administración a su cargo con el resguardo del derecho del administrado de obtener tutela judicial a sus derechos. Fue indudablemente ese el espíritu del art. 150 comentado. Y fue con sustento en ese plexo normativo que se dictó el dec. 2033/03 que, al reglamentar el mencionado artículo del Código Fiscal, establece que “[u]na vez iniciada la ejecución fiscal, la Dirección General no admitirá en ningún caso la deducción de los importes adeudados y detallados como pago a cuenta demandados. Ello sin perjuicio de la repetición a que se considere con derecho, previo pago de los honorarios, costas y gastos causídicos.// El allanamiento debe acreditarse además con la presentación de la declaración jurada rectificativa, sin lo cual se ha de considerar incompleto”.

5. En esas condiciones, no puede sostenerse que el decreto impugnado resulte contrario al espíritu del art. 150 del C.F. mencionado y por ende conculque el art. 102 de la CCBA. La norma tachada de inválida viene a dar homogeneidad a la respuesta de la Administración en supuestos como el que nos ocupa en autos, dentro de los márgenes dispuestos por la ley (véase mi voto *in re* “Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA - Dirección General de Rentas (resol. DGR-387/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR” y sus acumulados: expte. 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’”; expte. 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 expte. n° 6528/09 “Peloso, Rafael y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Volkswagen Argentina SA c/GCBA-Dirección General de Rentas (resol. DGR-387/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 6517/09, sentencia del 10/8/2011). Como se dijo y no ha sido materia de controversia, el art. 150, C.F. permite a la Administración no considerar las reclamaciones del contribuyente una vez iniciada la ejecución fiscal, y esa regulación no ha sido tachada de inconstitucional. Imponer una regla común para todos los supuestos equiparables que tenga en cuenta una forma posible y razonable de regular la relación entre los reclamos en vía administrativa y las actuaciones que ya

han dado lugar a la intervención del Poder Judicial, no vulnera el espíritu de un artículo que permite no tratar presentaciones como las que pretende llevar a la Administración el actor. Por lo demás, ello importa una autolimitación dispuesta por la Administración que también permite garantizar un trato igualitario a todos los particulares en situaciones equiparables, fin especialmente deseable en el marco de las relaciones entre el Estado y los administrados. Asimismo, supone el empleo ordenado de los medios de que dispone la Administración para atender los reclamos de los administrados.

Tampoco puede considerarse inválida la negativa a tratar los planteos del contribuyente por defecto de fundamentación, cuando, como se dijo, éste no ha demostrado que no haya tenido a su alcance mecanismos para hacer valer sus planteos o que no posea forma de hacerlo en el futuro, o que los mecanismos previstos no respeten los lineamientos que se desprenden de las normas constitucionales.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad concedido, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo intentada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la Cámara. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad resolvió conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por considerar que contenía "... un desarrollo suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo de esta Sala...", y lo denegó en lo relativo a la invocación de las doctrinas de gravedad institucional y arbitrariedad de sentencia (fs. 611 y vta.).

En su impugnación, el GCBA planteó, como lo vino haciendo desde su primera presentación, la improcedencia de la vía elegida por la actora. En dichos planteos, vinculados con la interpretación del art. 14 de la CCBA, y su relación con los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, expresó razones suficientes para habilitar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. Tal como lo sostuve, en voto conjunto con el Dr. Casás en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA), expte. n° 4782, sentencia del 29/11/2006'": "El carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta estatal lesiva, es el que permite justificar las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del órgano estatal demandado, impuestas por las reglas del amparo. Por ello, la arbitrariedad o ilegitimidad del acto u omisión no resultan suficientes; antes bien, la Constitución exige que aquéllas emerjan en forma 'manifiesta', esto es, que surjan con evidencia del acto mismo. Si este recaudo no está presente, cualquiera que sea la fundabilidad, corrección o justicia de la pretensión, ella deberá tramitar por las vías ordinarias." Y más adelante: "el instituto previsto en el art. 14 de la Constitución local y 43 de la nacional debe encontrar un cauce razonable, no pudiendo interpretarse en forma tan dilatada que se convierta en un dispositivo judicial apto para promover todo tipo de cuestiones".

3. La actora interpuso la presente acción de amparo contra la conducta de la demandada, que desestimó su presentación en sede administrativa por encontrarse iniciada la gestión judicial tendiente al cobro del tributo. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. GCBA-2033/03, en el cual la administración fundó dicho rechazo. Su pretensión fue acogida por ambas instancias de grado.

La sentencia de la Cámara, al confirmar el pronunciamiento del juez de primera instancia, entendió que “la prohibición que dispone el art. 5º del dec. 2033/03 conlleva a alterar la sustancia de la ley que reglamenta, introduciendo una restricción total ajena a su espíritu y que, en consecuencia, contraría lo establecido en el art. 102 de la CCBA en cuanto señala que el Poder Ejecutivo ‘participa en la formación de las leyes... las reglamenta sin alterar su espíritu’” (fs. 568).

Sin embargo, más allá de la validez constitucional de dicho decreto, y de sus alcances respecto de la ley que reglamenta, corresponde analizar, ante todo, si la conducta de la demandada que el actor entiende lesiva —esto es, el rechazo de la presentación de la actora en sede administrativa, fundado en el inicio de la correspondiente ejecución fiscal— es manifiestamente arbitraria e ilegal, a los fines de la procedencia del amparo.

4. Previo a todo, corresponde citar las dos normas que las instancias de grado contrapusieron para arribar a la conclusión reflejada en la sentencia cuestionada.

El art. 150 *in fine* del Anexo I del Código Fiscal de la CABA (t.o. 2003), ley 1010 (separata B.O. n° 1677 del 24/4/2003) dispone: “Luego de iniciada la ejecución fiscal el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, sino por vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio”.

Por su parte, el art. 5º, párr. 2º del dec. 2033/GCBA/03 (B.O. n° 1811 del 5/11/2003) establece: “Con posterioridad a la emisión del título ejecutivo la Dirección General no dará curso a presentaciones administrativas en las que los contribuyentes o responsables impugnen la liquidación o existencia de deudas transferidas a gestión judicial”.

Ahora bien, el motivo por el cual la sociedad amparista promovió la presente acción ha sido la negativa de la AGIP a dar trámite a su reclamo por haberse iniciado las correspondientes gestiones judiciales. En este contexto, la accionante entendió que el rechazo de su petición administrativa configuró una conducta lesiva de sus derechos manifiestamente ilegítima por sustentarse en un decreto inconstitucional. Cabe aclarar que la actora reconoció expresamente a fs. 5 vta./6 la existencia de una ejecución fiscal en su contra por los períodos en cuestión, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8, Secretaría N° 16, en la cual, según sus dichos, no ha podido oponer excepciones debido a un infortunio, y el Tribunal mandó llevar adelante la ejecución.

Del análisis del plexo normativo arriba descripto, se advierte que dicho rechazo *in limine* era una de las posibilidades de la administración. Es decir, que ninguna norma prohibía a la administración proceder en la forma en que lo hizo, de hecho, estaba autorizada por la ley, pues como se ha visto, según lo dispuesto en el art. 150 del C.F. la administración no estaba obligada a dar curso a la petición de la actora.

Entonces, el órgano administrativo solo adoptó una de las decisiones posibles para las cuales se encontraba habilitado por una ley, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio en estos autos. En este orden de ideas, lejos puede hablarse de una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en el obrar de la demandada. La no configuración de este presupuesto procesal específico de la acción de amparo, me impide seguir adelante en el análisis del fondo respecto de la inconstitucionalidad del decreto solicitada en la demanda.

5. Dicho esto, comparto la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. Luis F. Lozano, por los argumentos desarrollados en el punto 3 de su voto, a los cuales adhiero, toda vez que la sentencia en crisis no tuvo en cuenta los planteos del GCBA referidos a los medios procesales que tuvo, y aún tiene a su alcance la sociedad actora, para hacer valer su pretensión.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 565/568, y rechazar la acción de amparo.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el recurso de fs. 577/600 vta. no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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.*

CCCLXXXVIII

“CLUB ATLÉTICO OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Caso constitucional. BIEN DE DOMINIO PÚBLICO: Desocupación.

Restitución a la Ciudad de Buenos Aires. INMUEBLE: Posesión.

Tradicón. Aplicación de las normas del Código Civil.

SUMARIOS:

1. No alcanza a comprenderse en términos de congruencia cómo la Cámara del fuero, luego de haber decretado la deserción de la apelación, termina concediendo el recurso de inconstitucionalidad —por esencia extraordinario— sin dar satisfacción

a la exigencia de fundamentación que exige que tanto en la resolución de concesión como en la de denegación de recursos se analicen minuciosamente los recaudos de admisibilidad formal, mediante la reiteración de una fórmula ritual. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. La decisión que concede parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora en términos sumamente imprecisos, no satisface la exigencia de fundamentación establecida en los arts. 27, inc. 4º, y 143 del CCAyT e impide que el acto pueda cumplir con su finalidad: determinar el alcance de la intervención recursiva del tribunal *ad quem*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Los argumentos esgrimidos en la pieza recursiva sólo trasuntan la discrepancia de la parte actora con la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto consideró que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia mas no logran acreditar que el tribunal *a quo* haya incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

4. El pretendido ejercicio de la opción de compra del predio por parte del recurrente, en el año 2004, resulta completamente ineficaz a tal fin, pues en aquél momento el inmueble, por su condición de bien del dominio público de la Ciudad, se encontraba fuera del comercio de derecho privado, y en consecuencia su dominio no podía ser transferido a un particular. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Para determinar si la orden de desocupar el predio resultaba violatoria de derechos del recurrente, lo trascendental era esclarecer si el predio pertenecía al dominio público de la Ciudad, y como ello era así, no se advierte que el decreto que ordenó la desocupación y restitución del inmueble a la Ciudad presente arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que justifiquen la procedencia del presente amparo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. El art. 2387 del Cód. Civil regula la forma en que se adquiere la posesión de un inmueble que se encuentra, como en el caso, en posesión de una persona distinta a la del propietario y a la de quien pretende ser investida con esa propiedad, al disponer que no es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenuta a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la posea a su nombre, o cuando el que la posea a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro, de modo que la norma constituye una modalidad muy específica de aplicación de las reglas previstas en los arts. 2379 y 2380 del Cód. Civil, con arreglo a las cuales la posesión se obtiene mediante el ejercicio de actos materiales sobre la cosa. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Los jueces de mérito han reconocido la propiedad del GCBA sobre el inmueble cuyo desalojo intimó a través del dec. 725/09, sin constatar, aun cuando fueron puestos en obligación de hacerlo, que la Ciudad hubiera adquirido su posesión con arreglo a las previsiones del art. 2387 del Cód. Civil; y, consecuentemente, sin que concurra un requisito de la adquisición del dominio de que se trata, examen que resultaba indispensable frente a agravios como los formulados por el recurrente con arreglo a los cuales se viene afirmando que el Club es tenedor del inmueble desde el año 1984, de manera ininterrumpida, y que nunca ha sido notificado ni del convenio suscrito por el gobierno local con el Nacional, ni de la escrituración de ese convenio, ni de algún otro

acto equivalente que de cuenta de que la titularidad del inmueble ha pasado a manos del GCBA. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

8. Para que el inmueble hubiera podido quedar “afectado” al “dominio público” primero debió haber ingresado al “dominio” de la Ciudad; y esa última situación jurídica no viene resuelta por el art. 1º de la ley 239, sino por el Código Civil. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

9. La interpretación que le acordaron los jueces de mérito al art. 1º de la ley 239, con arreglo a la cual la Ciudad habría adquirido la propiedad del inmueble que allí se identifica con el mero dictado de esa norma disponiendo su incorporación en el dominio público, pone a la ley local en oposición al Código Civil y, por ende, a la C.N. misma. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

10. La ley 239 constituye la expresión de voluntad del poder público de querer adquirir esos inmuebles para acordarle la finalidad allí especificada: “construir un espacio verde de uso público”, empero, una vez exteriorizada esa voluntad las formas en que el Estado puede adquirir esa propiedad las regula el Código Civil y solamente una vez ellas cumplidas ese inmueble habría pasado a propiedad de la Ciudad. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT nº 8878/12 - 5/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió “en los términos expresados en el considerando II” (fs. 408) el recurso de inconstitucionalidad planteado por la parte actora —Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación (fs. 379/387 vta., en adelante CAOSN)— contra la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación y confirmó el rechazo de la acción de amparo decidida por el juez de grado (fs. 358/359 vta. y fs. 361). Denegó, a su vez, el remedio intentado respecto de la pretendida arbitrariedad de la sentencia.

En el considerando II, la Cámara de Apelaciones señaló que “[E]l recurso ahora en examen exhibe, a criterio de este Tribunal, un desarrollo suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo de esta Sala y, en tal medida, resultan formalmente idóneas para suscitar la competencia del TSJBA por la vía intentada.// En efecto, este Tribunal entiende, en el marco de estas actuaciones y tal como ha sido fundada la crítica discursiva, que las razones esgrimidas por la recurrente resultan suficientes para conceder el recurso interpuesto en este aspecto.// Ello así, el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior por la vía intentada, dado que se impugna una sentencia definitiva, emanada de esta Cámara —que reviste el carácter de superior tribunal de la causa—, y la pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales, esto es, pone en juego la

interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 407 y vta.).

2. En el caso, CAOSN promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se dispusiese la inmediata suspensión de la ejecución del dec. 725/GCBA/09, vinculado con la desocupación, por parte del club, del predio cuyo frente se encuentra sobre la Avenida Figueroa Alcorta, hasta tanto se determinase, judicialmente, su pertenencia o no al dominio público de la Ciudad y los derechos que al respecto le asisten a esa asociación civil (fs. 1/9 vta.).

El juez de primera instancia rechazó la acción de amparo iniciada por no advertir, de los términos del dec. 725-GCBA/09, una arbitrariedad o ilegalidad que en forma manifiesta afectase derechos de la actora, que desde hacía más de dos décadas había dispuesto del uso y goce gratuito de un importante inmueble en una zona privilegiada de la Ciudad (fs. 309/311 vta.).

Para así decidir, sostuvo que: *a)* se encontraba fuera de discusión que el bien inmueble sobre el que recaía el objeto del presente reclamo perteneció al Estado nacional y fue transferido al Gobierno de la Ciudad; *b)* el bien fue dado en comodato por la empresa Obras Sanitarias de la Nación al CAOSN —renovado con opción a compra—; *c)* el predio fue transferido luego por el Estado nacional al GCBA con la expresa condición de que fuese afectado a un “parque de uso público”; *d)* la existencia de un contrato de comodato a favor de la actora no restringía las facultades del Estado nacional para condicionar la cesión del predio a un uso determinado; *e)* el convenio fue objeto de adecuada publicidad; *f)* la ley 239 sellaba la suerte de la pretensión de la actora, en tanto afectaba el inmueble al dominio público del Estado porteño para “construir un espacio verde de uso público”; *g)* el silencio de la administración ante la propuesta de compra de CAOSN no podía presumirse como afirmativo, de acuerdo con la LPA; *h)* el GCBA tenía vedado por ley acceder a la “opción de compra” efectuada por la actora, pues el predio se encontraba fuera del comercio; *i)* la imputación de falsedades en la escritura de cesión del dominio suscripta entre el Estado nacional y GCBA efectuada por la parte actora excedía la vía del amparo y debía formularse por el procedimiento específico que la ley indica y *j)* el decreto cuestionado no se apartaba de la directiva constitucional y legal vigente sobre los espacios verdes de uso público.

3. Disconforme con lo decidido, CAOSN apeló y expresó agravios (fs. 314/321).

Argumentó que: *a)* “la ‘transferencia’ se realizó mediante el otorgamiento de una escritura mentirosa, repleta de falsedades que la invalidan como tal”; *b)* el juzgador no tomó en consideración que la fracción de terreno que cedía era mucho mayor que aquella que CAOSN ocupaba legítimamente y tenía derecho a comprar en las condiciones pactadas; que las partes de ese convenio tenían pleno conocimiento de que existía a favor de su parte un contrato vigente; que el Estado nacional se había reservado para sí la titularidad y el uso de casi la cuarta parte del terreno que cedía; que la transferencia de dominio quedaría condicionada a la afectación real y efectiva del predio al uso público y se mantendría vigente siempre y cuando se cumplieran

estrictamente las prestaciones y contraprestaciones de las partes; y *c*) si el predio se encontraba ocupado por diversas entidades, no estaban dadas las condiciones legales para proceder a su transferencia dominial.

4. Una vez contestado por la demandada el traslado que le fuera conferido de los agravios presentados por CAOSN (fs. 323/326), la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por el juez de grado (fs. 358/359 vta. y fs. 361).

Arribó a dicha conclusión, tras compartir el criterio expuesto por la señora Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 358/359 vta., a cuyos términos se remitió a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

El dictamen fiscal mencionado consideró que la sentencia se sostuvo —principalmente— en dos argumentos que no fueron debidamente rebatidos por el apelante. Ellos son: *a*) que el predio en cuestión fue cedido a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires para construir un espacio verde de uso público, por lo que había quedado afectado al dominio público (conf. art. 1º de la ley 239), de lo cual derivaba su indisponibilidad; y *b*) que el silencio de la Administración frente a la comunicación del ejercicio de la opción de compra no podía ser interpretado en sentido positivo en virtud de lo previsto en el art. 10 de la ley de procedimientos administrativos. Sostuvo que, sobre la base de los argumentos que no fueron rebatidos por la accionante, el magistrado de primera instancia concluyó que el decreto cuestionado no presentaba arbitrariedad o ilegalidad manifiesta alguna. Finalmente, acotó que las supuestas falsedades que la actora endilgaba a la escritura suscripta entre el Estado nacional y el GCBA no podían ser valoradas, toda vez que se trataba de un instrumento público que hacía plena fe hasta que fuese argüido de falso, circunstancia que no había sido alegada.

5. Frente a ello, el CAOSN interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 379/387 vta.). Centró sus agravios en que la sentencia recurrida: *a*) era arbitraria; *b*) violaba derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional (derecho al debido proceso y defensa en juicio, derecho de propiedad); *c*) “...carece de fundamento —pues no puede entenderse por tal la remisión al dictamen de la señora fiscal de Cámara, que no es juez— y tampoco contiene cita legal alguna...”; *d*) no se indicaba en qué consistía la hipotética insuficiencia técnica de la apelación presentada por su parte, ni se especificaban las motivaciones esenciales de la sentencia de primera instancia que se estimaba que no habían sido objeto de cuestionamiento; *e*) frustraba el derecho adquirido por su parte a ejercer la opción de compra conferida contractualmente; y *f*) al privarse (y privar a su parte) de una resolución fundada y apoyada en la ley, omitió advertir el erróneo encuadre jurídico efectuado por el magistrado de primera instancia; dejando incólumes los defectos evidenciados en la resolución primigenia.

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por la actora por considerar que no se configuraba una cuestión constitucional (fs. 421/422 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad articulado por CAOSN fue incorrectamente concedido por el tribunal *a quo* por los argumentos que seguidamente se expondrán.

2. En primer lugar, los términos sumamente genéricos del auto de concesión de fs. 407/408, transcritos en el punto 1 de las resultas, evidencian que el escrutinio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad llevado a cabo por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no satisface acabadamente el examen circunstanciado que exige el art. 28 de la ley 402 al establecer que “...el tribunal de la causa decide sobre la admisibilidad del recurso, en resolución debidamente fundamentada”.

En efecto, es posible advertir que en el decisorio apuntado no se ha efectuado ninguna referencia concreta sobre el remedio articulado por CAOSN a fs. 379/387 vta. ni sobre las cuestiones ventiladas en el *sub examine*. Por consiguiente, la concesión del recurso sobre la base de considerar “que la pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales, esto es pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 407 vta.) no permite conocer cuál ha sido la cuestión constitucional debatida en autos que se pretende traer a decisión del Tribunal, qué normas estarían involucradas ni cuál es la relación directa e inmediata entre las garantías que la recurrente dice vulneradas y la resolución que se pretende resistir.

Al mismo tiempo, no alcanza a comprenderse en términos de congruencia cómo la Cámara del fuero, luego de haber decretado la deserción de la apelación llevada a sus estrados, termina concediendo el recurso de inconstitucionalidad —por esencia extraordinario— sin dar satisfacción a la exigencia de fundamentación que exige que tanto en la resolución de concesión como en la de denegación de recursos se analicen minuciosamente los recaudos de admisibilidad formal, mediante la reiteración de una fórmula ritual.

Como señalé en el voto conjunto con los jueces Guillermo A. Muñoz, Ana María Conde y Julio B. J. Maier en la causa “Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 606/00, sentencia del 29/12/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 532 y ss., entiendo que “(e)l juicio de admisibilidad que compete a la Cámara efectuar debe constatar el cumplimiento de los recaudos de impugnabilidad subjetiva y objetiva y valorar si los agravios articulados constituyen motivos que, según la ley constitucional y procesal habilitan la jurisdicción del Tribunal Superior (art. 113, inc. 3°, CCBA y art. 27, ley 402). Es decir, los extremos de admisibilidad reglados, que deben ser verificados por el *a quo*, no sólo atienden al cumplimiento de los recaudos de oportunidad y forma previstos en las normas adjetivas, sino que condicionan el contenido del debate a resolver por este Tribunal al admitir o inadmitir la posibilidad de revisión de la sentencia sobre la base de alguno o todos los agravios planteados al articularse el recurso. Se exige

pues al *a quo* considerar si los agravios versan sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución local y según sea la ponderación de la naturaleza de cada motivo recursivo deberá, conceder (total o parcialmente) o rechazar la concesión del recurso”.

En consecuencia, se evidencia que la decisión de fs. 407/408, en tanto concede parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora en términos sumamente imprecisos, no satisface la exigencia de fundamentación establecida en los arts. 27, inc. 4º, y 143 del CCAyT e impide que el acto pueda cumplir con su finalidad: determinar el alcance de la intervención recursiva del tribunal *ad quem*.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, y toda vez que es este Tribunal quien, en última instancia, debe ponderar la admisibilidad final del recurso, corresponde examinar nuevamente la presentación de fs. 379/387 vta. y la contestación de fs. 391/397 vta. El criterio propiciado en este punto hace primar el principio de economía procesal y evita dilaciones innecesarias en perjuicio de los litigantes.

4. Desde mi punto de vista, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 379/387 vta. resulta formalmente inadmisibile pues el CAOSN no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En rigor, los argumentos esgrimidos en la pieza recursiva sólo trasuntan la discrepancia de la parte actora con la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto consideró que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia mas no logran acreditar que el tribunal *a quo* haya incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Los cuestionamientos esgrimidos por CAOSN relativos a que “la decisión de Cámara carece de fundamento —pues no puede entenderse por tal la remisión al dictamen de la señora fiscal de Cámara, que no es juez— y tampoco contiene cita legal alguna” (fs. 381 y vta.); y a que “no se indica [en el fallo de Cámara] en qué consiste la hipotética insuficiencia técnica de aquella pieza, ni se especifican las motivaciones esenciales de la sentencia de primera instancia que se estima que no han sido de objeto de cuestionamiento” (fs. 381 vta.), no resultan idóneos para fundar la afectación de la garantía constitucional de defensa en juicio que se denuncia.

Más allá de su acierto o error, la sentencia fue fundada mediante la usual práctica de los tribunales (incluso de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación) de remitirse al dictamen del Ministerio Público y, por su parte, la accionante no ha logrado acreditar la falta de pertinencia de esa remisión ni que las premisas del razonamiento desplegado en el dictamen fiscal resulten insuficientes para fundar la declaración de deserción del recurso de apelación de CAOSN.

Por su parte, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, en el citado dictamen quedó expuesto cuáles de los fundamentos del pronunciamiento de grado no fueron debidamente rebatidos por el recurrente al fundamentar la apelación (véase punto 4 del relato de esta sentencia); conclusión ésta que se mantiene incólume frente a la

falta de una crítica concreta de los fundamentos que llevaron a la alzada a declarar desierto su recurso.

5. En otro orden de ideas, no puede dejar de señalarse que la recurrente ha focalizado sus esfuerzos en desarrollar argumentos vinculados con las cuestiones dilucidadas en la *sentencia de primera instancia* —en particular, se advierte la reiteración de planteos efectuados al momento de promover la demanda y al apelar el pronunciamiento del juez de grado, orientados a ilustrar que para resolver el pleito se debe valorar adecuadamente las consecuencias legales de los actos desplegados, los instrumentos suscriptos y las situaciones acaecidas— y no con aquellas resueltas en el fallo de Cámara —que, como se dijo, desestimó la apelación por ausencia de una crítica concreta y razonada de la decisión de primera instancia.

Tales desarrollos no guardan, por ello, relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis y reflejan una confusión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido, pues éste necesariamente debía dirigirse a rebatir mediante agravios de naturaleza constitucional la declaración de deserción adoptada por la Cámara —decisión que formalmente ahora se recurre.

Por lo demás, en el contexto reseñado, la alegada iniquidad de la desocupación que se habría producido no califica como agravio constitucional para habilitar la instancia recursiva ante este estrado sino que eventualmente podría motivar, en el marco de otra causa, algún tipo de pretensión resarcitoria, quizás susceptible de ser neutralizada por el aprovechamiento gratuito por parte de la actora del bien raíz de marras a lo largo de más de veinticinco años.

6. En suma, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la parte recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I 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 (defensa en juicio, debido proceso, derecho de propiedad).

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, en tanto la recurrente no ha expuesto de manera precisa un genuino caso constitucional, el recurso ha sido mal concedido y así debe declararse. Costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible (lugar, tiempo, tipo de resolución, idioma, legitimación y capacidad procesal). Sin embargo, tal como señala el señor juez de trámite, en rigor los argumentos esgrimidos en la pieza

recursiva sólo trasuntan la discrepancia de la parte actora con la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto consideró que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia mas no logran acreditar que el tribunal *a quo* haya incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Ello, así, el recurso resulta improcedente. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del Dr. Casás, y comparto sus argumentos en cuanto sostiene que el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación —en adelante el CAOSN— no presenta un genuino caso constitucional, pero considero necesario introducir, a título de *obiter dictum*, algunas precisiones orientadas a despejar determinados interrogantes planteados en esta causa.

2. El principal argumento introducido por el accionante a lo largo de todo el proceso, consiste en sostener que el predio de la Av. Figueroa Alcorta n° 7350 —ocupado por el CAOSN— jamás perteneció al dominio de la Ciudad de Buenos Aires, y por lo tanto el GCBA no puede pretender la restitución de un inmueble que jamás poseyó.

2.1. Para despejar el interrogante planteado por el amparista, en primer lugar corresponde dilucidar a quién correspondía el dominio del predio disputado en autos, al momento en que el CAOSN ejerció la opción de compra.

A. Entre los distintos modos de adquirir la posesión de una cosa, figura la tradición, que constituye el acto jurídico bilateral en virtud del cual un sujeto le transmite voluntariamente al otro una cosa determinada, y este último la acepta (conf. arts. 2377 y ss. Cód.Civil).

Por otra parte, la tradición también constituye un modo de adquisición de los derechos reales (art. 577, Cód. Civil). En tal caso, para que la tradición se transforme en traslativa del derecho real de dominio (art. 2524, inc. 4°, Cód. Civil), debe tener su causa eficiente en un título suficiente (conf. art. 2602, Cód. Civil), es decir aquel acto jurídico que reúne las condiciones formales y sustanciales exigidas por el ordenamiento jurídico y que resulte idóneo para el mencionado fin traslativo.

Es decir, para que opere la transmisión del derecho real de dominio de una cosa, deben concurrir dos elementos: título y modo (en el caso, adquisición de la posesión por parte del *accipiens*).

B. En el caso de autos, existe un *título suficiente*, pues los actos jurídicos celebrados entre el Estado nacional y la Municipalidad de Buenos Aires/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, han cumplido los recaudos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente para que opere la transmisión del dominio del inmueble de autos.

El 29/2/1996 se celebró un convenio entre el Estado nacional y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 40/43 de la causa judicial), en virtud del cual el Estado nacional cede y transfiere a la Municipalidad una fracción de terreno de 46.301,72 m², con frente a la Av. Figueroa Alcorta n° 7350, a los efectos de construir un espacio verde para ser destinado a parque de uso público.

Dicho convenio fue aprobado por el Estado nacional —a través de su Poder Ejecutivo— mediante dec. 670/96 (fs. 28/32 del expte. admin. 21.279/08), y por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires mediante ley 239 del año 1999 (fs. 33/35 del expte. admin. n° 21.279/08).

Finalmente, el 29/8/2000 se celebró la escritura pública en la que se formalizó la transferencia del predio mencionado, del Estado nacional al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, destinado a espacio verde de uso público (fs. 217/225 de la causa judicial).

En conclusión: fue suscripto un convenio de transferencia del predio de Av. Figueroa Alcorta 7350 entre funcionarios del Estado nacional y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que luego fue aprobado por los órganos competentes de cada uno de los órdenes estatales, y posteriormente se formalizó mediante escritura pública, cumpliendo los recaudos exigidos por el art. 1184, inc. 1°, Cód. Civil.

C. En cuanto a la adquisición de *posesión* del inmueble por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, previo a todo cabe recordar las disposiciones del Código Civil referidas a aquellos casos en los que la tradición se considera ocurrida sin que medien actos exteriores materiales sobre la cosa que revelen tal cambio. Estos supuestos, antiguamente conocidos como de “tradición ficta”, son regulados por nuestro Código Civil en los institutos de la *traditio brevi manu* y el *constituto posesorio*.

El art. 2387 regula la *traditio brevi manu*, que se constata en dos situaciones:

- cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre: es la *traditio brevi manu* propiamente dicha, en la que intervienen sólo dos personas;
- cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro, aunque siempre permanece tenedor: es la *traditio brevi manu* por extensión, en la que participan tres personas.

En el segundo supuesto (*traditio brevi manu* por extensión), luego de realizado el acto y notificado el mismo al tenedor, éste comienza a poseer a nombre del nuevo poseedor, *sin interesar para nada su consentimiento* [conf. Mariani de Vidal, Marina: *Curso de derechos reales*, t. 1, pp. 126/127, Zavallía, Buenos Aires, 1986; Bueres, Alberto J. —dir.—/Highton, Elena I. —coord.—: *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 5, comentario al art. 2387 Cód. Civil, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pp. 146/147), pues el simple tenedor carece de facultades para oponerse a la transferencia del dominio.

D. Aplicando estos conceptos al caso de autos, podemos afirmar que el CAOSN debía ser notificado de la transferencia del dominio del predio de autos para que el GCBA adquiriera la posesión del mismo, sin que importe si el CAOSN consentía o no dicha transferencia.

De las constancias de autos se desprende que *el CAOSN fue efectivamente notificado de dicha transferencia*, cuando todavía se encontraba vigente el contrato de comodato suscripto con el Estado nacional.

i) En primer lugar, las normas que aprobaron el convenio de transferencia del inmueble fueron publicados en los respectivos boletines oficiales. El dec. nac. 670/96

fue publicado en el *B.O.* de la Nación n° 28.445 del 29/7/1996 (conforme constancias de www.infoleg.gov.ar), mientras que la ley 239 fue publicada en el *B.O.* de la Ciudad de Buenos Aires n° 814 del 8/11/1999 (conforme constancias de www.cedom.gov.ar).

Por lo tanto, ambas normas deben presumirse conocidas por el CAOSN (conf. arts. 2° y 20, Cód. Civil).

ii) Por otra parte, el informe n° 892/DGCyP/04, de fecha 20/5/2004, producido en el expte. n° 40.322/01 (obrante en copia a fs. 54/55 del expte. admin. 21.279/08), señala que "... por dec. 670-PEN/96 de fecha 25/6/1996 (*B.O.* n° 28.445) el Poder Ejecutivo Nacional aprobó el convenio celebrado el 29/2/1996 entre el Estado nacional y la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el cual se cedió y transfirió el predio de marras al actual Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a efectos de construir en el mismo un espacio verde para ser destinado a parque de uso público. // Dicho convenio, asimismo, fue aprobado por ley 239 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. // Así las cosas, con fecha 29/8/2000 se suscribió la Escritura N° 186 de transferencia de dominio del predio en cuestión, a favor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con restricción del Estado nacional argentino. // En consecuencia y toda vez que el convenio suscripto entre la empresa, Obras Sanitarias de la Nación y el Club Obras Sanitarias de la Nación no fue aprobado por el dec. 670-PEN/96 del 25/6/1996. *Corresponde notificar a las mencionadas instituciones que el predio de marras, identificado como parcela 1C, de la Circunscripción 16, Sección 27, Manzana 110 A pertenece al dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que el mismo debe ser destinado a la construcción de un espacio verde de uso público. Notifíquese al Club Obras Sanitarias de la Nación y a la ex Empresa Obras Sanitarias de la Nación con copia del presente informe...*" (el destacado no se encuentra en el original).

Y la notificación de dicho informe al Club Obras Sanitarias de la Nación fue practicada con fecha 21/5/2004, conforme la constancia obrante en copia a fs. 56 del expte. admin. n° 21.279/08.

iii) Por último, de la propia documentación acompañada a su demanda por el CAOSN surge que el accionante conocía fehacientemente los actos jurídicos en virtud de los cuales el Estado nacional le transfirió el dominio del predio controvertido a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. En tal sentido, la *nota fechada el 8/7/2004 y presentada el 12/7/2004* por el CAOSN en el expte. n° 40.332/01 (obrante a fs. 55/58 de las presentes actuaciones judiciales) permite advertir que el amparista:

- hace expresa mención del convenio fechado el 29/2/1996 celebrado entre el Estado nacional y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, así como de su contenido (véanse aparts. 6, 7 y 8 de la nota);
- había tomado conocimiento de la ley 239, por la cual la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó el citado convenio (apart. 9 de la nota);
- conocía la existencia y contenido de la escritura traslativa de dominio, suscripta entre el Estado nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (apart. 10 de la nota);

- fue debidamente anoticiada del informe DGCyP-892/04 (apart. 11 de la nota) que, conforme fuera desarrollado precedentemente, había puesto en conocimiento del CAOSN los diversos actos jurídicos que concretaron la transferencia de dominio del predio.

E. Los presuntos defectos de la escritura pública celebrada el 29/8/2000, que fueron invocados por el amparista a lo largo del proceso, aún de ser ciertos carecen de virtualidad para impedir la transmisión del dominio del predio de autos al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El CAOSN sostuvo que el Estado nacional mintió al afirmar en la escritura que “el inmueble descripto no es objeto de contratos vigentes” y que “ha efectuado la tradición del inmueble a la parte adquirente antes de este acto”, que el GCBA mintió al declarar que “se encuentra en posesión del inmueble en virtud de la tradición que le efectuara la transmitente antes de este acto”, y que el acto resultaba ilegal pues violaba lo dispuesto en la ley 239 que dispuso que para suscribir la escritura traslativa de dominio era requisito que el predio se encontrara libre de ocupantes (véase demanda, fs. 4).

Las aludidas manifestaciones de las partes, aún si fueran falsas, no acarrear la nulidad de la escritura traslativa de dominio, pues no comprometen a ninguno de los requisitos de validez del acto jurídico en cuestión. Tampoco surte ese efecto el incumplimiento del art. 2º de la ley 239, que disponía que “(L)a escritura traslativa de dominio del predio descripto en el art. 1º de la presente ley y su subdivisión se realizarán en forma simultánea, debiéndose encontrar el mismo, libre de ocupantes”, pues dicho recaudo apuntaba a evitarle al GCBA eventuales controversias con los ocupantes del predio, y tampoco constituía un requisito de validez de la escritura.

F. El CAOSN adoptó la decisión de ejercer la opción de compra que le había concedido el Estado nacional en la cláusula 3º de la ampliación del contrato de comodato firmada el 4/9/1991 (fs. 34/35), en la reunión de comisión directiva celebrada el 9/9/2004 (fs. 36/38), lo que habría sido posteriormente comunicado mediante Carta Aviso Documentada a Obras Sanitarias residual el 12/10/2004 (fs. 39). Y según el relato efectuado en la demanda, el día 18/10/2004 el CAOSN habría efectuado una presentación en el expte. admin. n° 40.322/01, dirigida al Director General de Concesiones y Privatizaciones del GCBA, en la que le comunicó el ejercicio de la opción de compra (fs. 2 y vta.).

Como podemos apreciar, el ejercicio de la opción de compra habría sido realizado con posterioridad a la notificación de la transferencia del dominio del inmueble, momento a partir del cual la posesión del inmueble pasó a manos de la Ciudad (conf. art. 2387 *in fine*, Cód. Civil). De lo expuesto se desprende que *al momento en que el CAOSN pretendió ejercer dicha opción de compra, el GCBA ya había adquirido efectivamente el dominio del predio, pues contaba con el modo y título suficiente.*

2.2. Resuelto el primer interrogante, corresponde determinar si al momento de ejercerse la opción de compra, el inmueble constituía un bien del dominio público o privado de la Ciudad de Buenos Aires, lo que reviste trascendencia a la hora de evaluar si resultaba viable o no la opción de compra pretendida.

El convenio celebrado el 29/2/1996 expresamente establece que el Estado nacional le transfiere el predio a la MCBA a los efectos de construir un espacio verde para ser destinado a parque de uso público. Por su parte, la ley 239 aprueba dicho convenio y también hace alusión explícita, en su art. 1º, al fin que debe destinarse dicho inmueble: *espacio verde de uso público*.

A partir de dicha afectación a una finalidad pública, el predio pasó a formar parte del dominio público de la Ciudad, en los términos del art. 2340 inc. 7º Cód. Civil, condición que continúa revistiendo al día de la fecha, pues no existió ningún acto o hecho que implique la desafectación del bien del destino de interés común asignado por la ley 239. Cabe recordar que la única manera de extinguir la dominicalidad es mediante la “desafectación”.

Por último, cabe agregar que no resulta impedimento que el fin público previsto aún no se realice en forma efectiva, directa y actual —recaudo exigido por la doctrina y jurisprudencia para que la afectación quede perfeccionada y surta todos sus efectos; véase al respecto *Fallos*, 113:158; 194:210; 242:168, entre muchos otros—, pues la construcción del espacio verde de uso público no pudo siquiera iniciarse debido a la negativa a desocupar el inmueble por parte del CAOSN.

En conclusión: contrariamente a lo manifestado por el accionante a lo largo de todo el proceso, *al ejercerse la opción de compra por parte del CAOSN, el predio de la Av. Figueroa Alcorta n° 7350 constituyó un bien del dominio público de la Ciudad de Buenos Aires*.

3. Ahora bien, ¿resultó válida y eficaz la *opción de compra* ejercida por el CAOSN?

3.1. La respuesta que corresponde asignarle a dicho interrogante resulta negativa, pues la indisponibilidad constituye uno de los caracteres esenciales del régimen jurídico del dominio público, que se traduce en dos signos fundamentales: la inalienabilidad y la imprescriptibilidad [conf. Díez, Manuel María: *Manual de derecho administrativo*, t. 2, p. 327, 6ª ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1997].

En cuanto a la inalienabilidad, nace con la afectación y dura mientras el bien continúe afectado al dominio público, y constituye una forma de garantizar que dicha cosa permanezca siendo propiedad del ente público a través de las generaciones y continúe sujeto al uso directo o indirecto de la colectividad.

Una de las consecuencias directas del principio de inalienabilidad, es que la compraventa o cualquier otro acto jurídico que implique la transferencia de dominio de un bien dominical resulta un acto inválido —ya sea nulo o inexistente— por falta de objeto lícito [Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. V, n° 1764, pp. 279/280, 4ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998]. Y es que la sujeción de un bien al régimen jurídico especial del dominio público lo pone fuera del comercio de derecho privado, y por ende no puede ser objeto de contrato u otro acto jurídico de derecho civil (conf. arts. 953, 2336 y 2604, Cód. Civil), aunque sí de derecho público.

Por lo tanto, *el pretendido ejercicio de la opción de compra del predio por parte del CAOSN, en el año 2004, resulta completamente ineficaz a tal fin*, pues en aquél momento el inmueble, por su condición de bien del dominio público de la Ciudad, se

encontraba fuera del comercio de derecho privado, y en consecuencia su dominio no podía ser transferido a un particular.

3.2. El silencio que habría guardado el GCBA ante la notificación realizada el 18/10/2004 del ejercicio de la opción de compra por parte del CAOSN, y que fuera invocado por el CAOSN como una muestra del “consentimiento tácito” del derecho de su parte, no resulta un obstáculo para la conclusión precedentemente expuesta.

En efecto, y tal como han remarcado los jueces de mérito, *el silencio de la administración debe interpretarse como negativa*, en virtud de lo dispuesto por el art. 10 de la Ley de Procedimientos de la Ciudad (dec. 1510/97). Y además la Administración pública porteña carecía de competencia para allanarse a la opción de compra del predio, pues la inalienabilidad del bien impedía que fuera objeto de cualquier acto jurídico que implique la transferencia del dominio.

4. El invocado *avasallamiento de los derechos adquiridos del CAOSN*, en cuanto le impidieron ejercer la opción de compra que le aseguraba la ampliación del contrato de comodato firmada el 4/9/1991 con la empresa Obras Sanitarias de la Nación, carece de idoneidad para facilitar el progreso de la presente acción.

Cabe recordar que este amparo fue promovido con el objeto que se “...disponga la inmediata suspensión del dec. 725/09 hasta tanto se determine judicialmente la pertenencia o no —al dominio público de la Ciudad— del predio que el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación ocupa, con frente a la Av. Figueroa Alcorta, y los derechos que al respecto le asisten a esta Asociación Civil...” (fs. 1). El aludido decreto ordenaba intimar al CAOSN para que, dentro del plazo de diez (10) días de notificado, proceda a desocupar y restituir a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el predio que ocupa en Av. Figueroa Alcorta n° 7350; y disponer, en caso de no efectivizarse la restitución del predio, la desocupación administrativa de las personas y los bienes que se encontraran allí.

Para determinar si la orden de desocupar el predio resultaba violatoria de derechos del CAOSN, lo trascendental era esclarecer si el predio pertenecía al dominio público de la Ciudad. Como la respuesta resulta afirmativa, no se advierte que el decreto analizado presente arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que justifiquen la procedencia del presente amparo.

Ello no impide que el CAOSN inicie, de considerarlo pertinente, las acciones legales dirigidas contra el Estado nacional y/o quien estime responsable tendientes a obtener una indemnización por la pérdida de chance de ejercer la opción de compra y/o por las mejoras que realizara en el predio teniendo en cuenta la mencionada opción que le asistía, donde deberá también ponderarse el hecho de contar, durante más de 20 años y en forma gratuita, con un predio ubicado en una de las zonas más valiosas de la Ciudad. Pero ello no resulta objeto del presente proceso, ni puede obstaculizar los pasos tendientes a construir el espacio verde de uso público previsto por la ley 239.

5. Y por último, cabe mencionar que la CCBA, en su art. 27, establece que la Ciudad debe instrumentar un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueva “la protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito...” (inc. 3°), y “la preservación e incremento de los

espacios verdes...” (inc. 4º). Resultaría contradictorio con dicha pauta constitucional un pronunciamiento judicial que obstaculice la conformación de un nuevo espacio verde de uso público en la Ciudad.

6. En virtud de los fundamentos expuestos precedentemente, y los desarrollados por el Dr. Casás en su voto, considero que el presente recurso debe declararse mal concedido, con costas en el orden causado (conf. art. 14, CCBA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. A fin de establecer los alcances de la sentencia de la Cámara de fs. 361, y de esa manera las cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal, cabe destacar, primeramente, cómo ha sido planteada la demanda que dio inicio a estas actuaciones. La pretensión inicial de la parte actora consistió en que “...se le orden[as]e al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que disponga la inmediata suspensión de la ejecución del dec. 725/09 hasta tanto se determine judicialmente la pertenencia o no —al dominio público de la Ciudad— del predio que el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación ocupa, con frente a la Av. Figueroa Alcorta, y los derechos que al respecto le asisten a esta asociación civil” (fs. 1). El modo en que el *a quo*, para resolver, remitió a lo dicho por la fiscal de Cámara da cuenta de que analizó los agravios de la parte actora y confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado procedente la vía procesal escogida, amparo, y rechazado la demanda reseñada (conf. fs. 309/311 vta.). En ese orden de ideas, en el dictamen al que remite la Cámara se señala que “[e]l recurso [de apelación] resulta formalmente admisible toda vez que fue interpuesto y fundado en legal tiempo y forma (conf. art. 20 de la ley 2145; véase cédula de fs. 313 y cargo de fs. 321) y, luego de pasarse revista a la decisión de primera instancia y analizarse el recurso de apelación, se concluye que la Cámara debe “...rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada” (fs. 359 vta.). Justamente eso último fue lo que hizo la Cámara: “confirmar la resolución recurrida” (fs. 361). La mera afirmación, que formuló un reglón antes de adoptar esa solución, de que correspondía “...declarar desierto el recurso de apelación...” (fs. 361), no sólo no encuentra correlato alguno con los fundamentos que la precedieron, que analizaron la pretensión de la parte actora, sino que resulta contradictoria con la decisión de confirmar, en línea con lo propuesto en el dictamen al que remitió, la sentencia de primera instancia.

En esas condiciones, la decisión sometida a revisión de este Tribunal resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que había declarado procedente la vía procesal escogida y rechazado la demanda; y los agravios ante esta instancia están exclusivamente dirigidos a cuestionar la segunda de esas cuestiones (conf. el recurso de inconstitucionalidad de fs. 379/387 vta. y la contestación del traslado de ese recurso de fs. 391/397).

2. Los agravios que el Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación (en adelante, también, “CAOSN”) desarrolla bajo la tacha de arbitrariedad resultan inescindibles de aquellos otros que ata a los arts. 17 y 18 de la C.N., por lo que deben ser examinados conjuntamente (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 323:1625, entre muchos otros); circunstancia que quita trascendencia a la falta de queja por la denegación parcial del recurso (conf. también, *mutatis mutandi*, *Fallos*, 327:4495). En ese orden

de ideas, el CAOSN sostiene que el GCBA nunca adquirió la posesión del inmueble ubicado frente a la Av. Figueroa Alcorta n° 7350, entre las calles Almirante Juan Pablo Sáenz Valiente, Sargento Eduardo Romero, Monroe, Teniente General Pablo Ricchieri y Leopoldo Basavilbaso, “identificado como Parcela 1C, de la Circunscripción 16, Sección 27, Manzana 110 A”; razón por la cual, afirma, no pudo intimar a su parte a desocupar ese inmueble, el que el CAOSN aduce poseer desde el año 1984 (véanse los agravios reseñado en extenso en el punto 7 de este voto).

3. Conforme lo he recordado recientemente, ni la Constitución Nacional, ni la local, definen los derechos que quedan tutelados por los arts. 17 y 12 de esos cuerpos normativos, respectivamente. Establecer cuándo una persona incorpora una situación a su patrimonio con las características del derecho de propiedad es tarea que compete al legislador (conf. el considerando 5 de la sentencia publicada en *Fallos*, 145:307).

A la luz de esas reglas, uno de los requisitos que, también recordé en esa oportunidad, ha establecido el legislador para obtener el dominio de un inmueble es su tradición. En este orden de ideas, el art. 577 del Cód. Civil prevé que “[a]ntes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real” (conf. mi voto *in re* expte. n° 7883/11: “Kirkal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa — retrocesión s/recurso de apelación ordinario concedido” y sus acumulados: exptes. n° 7760/10: “Kirkal Trading Company S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kirkal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa — retrocesión’ y n° 7768/10: ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kirkal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa — retrocesión’”, sentencia de este Tribunal del 13/6/2012).

4. En ninguna etapa del *sub lite* se controvertió que el CAOSN es tenedor del predio ubicado en la Av. Figueroa Alcorta al 7200 desde el año 1984, esto es que siempre tuvo el *corpus*. Sí, en cambio, que el GCBA hubiera adquirido su propiedad.

4.1. Conforme surge de las constancias arribadas a la causa, sin que exista controversia al respecto:

- i) el 16/6/1984 la empresa Obras Sanitarias de la Nación (en adelante, también, “OSN”) dio en comodato al CAOSN el inmueble aquí en disputa (conf. la escritura agregada a fs. 33/33 vta., fs. 309 de sentencia de primera instancia a la que remite la fiscal de Cámara en el dictamen que hizo propio la Sala I, fs. 383 del recurso de inconstitucionalidad y párr. 3° de los considerandos del dec. 725/09);
- ii) el CAOSN realizó diversas construcciones en ese inmueble (v. gr. 11 canchas de tenis, vestuarios, fs. 309 de la sentencia de primera instancia, a la que remitió la Cámara);
- iii) en septiembre de 1991 ambas partes renovaron ese contrato pautando como fecha de finalización el 4/9/2006, y establecieron la posibilidad de que el CAOSN pueda ejercer la opción de compra del predio (conf. la escritura agregada a fs. 34, fs. 258 vta. del dictamen al que remitió la Cámara, y considerando 4° del dec. 725/09);

- iv) en 1996 el Estado nacional celebró un convenio con la ex MCBA mediante el cual le transfirió el inmueble "...ubicad[o] con frente a la Av. Figueroa Alcorta n° 7350 de esta Capital Federal a los efectos de construir en la referida fracción un especio verde para ser destinado a parque de uso público" (conf. el art. 1° de ese Convenio, conf. fs. 41, fs. 358 de dictamen de la fiscal de Cámara), dentro del cual, no se discute, se encuentra ubicado el inmueble que dio inicio a estas actuaciones;
- v) ese acuerdo fue aprobado por la Ciudad, conf. la ley 239, y por la Nación, conf. el dec. 670/96, y escriturado el 29/8/2000 (escritura n° 186, conf. copia que obra a fs. 47/54 vta., y 358 vta.).

4.2. De los extremos reseñados, en base a los cuales los jueces de mérito resolvieron el pleito, surge que: el CAOSN posee el predio cuyo desalojo intimó el GCBA mediante el dec. 725/09 desde el año 1984 y en forma ininterrumpida; y, el Estado nacional convino con la ex MCBA la cesión de un inmueble que incluye el predio que tiene el CAOSN, el que fue escriturado en agosto de 2000.

5. El art. 2387 del Cód. Civil regula la forma en que se adquiere la posesión de un inmueble que se encuentra, como en el caso, en posesión de una persona distinta a la del propietario y a la de quien pretende ser investida con esa propiedad, en los siguientes términos: "[n]o es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la posea a su nombre, o cuando el que la posea a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro" (el destacado no pertenece al original).

Esa norma constituye una modalidad muy específica de aplicación de las reglas previstas en los arts. 2379 y 2380 del Cód. Civil, con arreglo a las cuales la posesión se obtiene mediante el ejercicio de actos materiales sobre la cosa. En el supuesto del art. 2387 la adquisición de la posesión está sujeta al reconocimiento del tenedor de que comenzó (conf. la primera definición que da la RAE de la voz "principia") a poseer el inmueble a nombre de otro propietario. Explica José O. Machado, al comentar ese artículo, que "*No es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble ó inmueble, para adquirir la posesión* (art. 2387, 1ª parte), en los casos siguientes: [...] 2º) *Cuando el que la posea á nombre del propietario, principia á poseerla á nombre de otro* (art. 2387, últ. parte), *como si el mismo locatario notificado de la venta consiente en poseerla á nombre del nuevo adquirente*"²⁸ (el destacado no pertenece al original). El consentimiento a que se refiere Machado es el de pasar a poseer a nombre una persona distinta de la que se venía poseyendo. Por esa vía aparecen como necesarias las voluntades de quien transfiere la posesión que ejerce por medio de un tenedor, la del adquirente y la del tenedor que mantiene la cosa en su esfera material de guarda pero pasa de reconocer como poseedor al transmitente a reconocer en esa posición al adquirente. En ese orden de ideas, las enseñanzas de J. P. Molitor con relación al

²⁸ MACHADO, José O.: *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, t. VI, Félix Lajouane, Buenos Aires, 1900, pp. 287/289.

constitutum possessorium a las que remite Vélez Sarsfield en la nota del art. 2387 resultan plenamente aprovechables. Molitor señala que para la transmisión de la propiedad debe existir: i) la voluntad de poseer por medio de un tercio, que es aquí el transmitente mismo que manifiesta su voluntad de poseer por nosotros; ii) la voluntad de un tercero de poseer por nosotros; y iii) que la tenencia del tercero (*corpus*) preexista al *animus* de esa segunda voluntad, como en la *traditio brevi manu*.²⁹ Tanto en el *constitutum possessorium*, como en el caso que nos ocupa donde el propietario no es el tenedor de la cosa, resulta, como dije, indispensable las voluntades del propietario, tenedor y adquirente para que este último adquiera la posesión de la cosa. Es decir, no le basta con decir a quien tiene el dominio de la cosa que quiere transferirla y a su acreedor que quiere adquirirla; debe haber un ánimo específico, el que indica el art. 2387 del Cód. Civil, para que el mencionado acreedor adquiera la posesión de la cosa. En otras palabras, no es ficticia la tradición, tiene que existir un negocio que la explique y una voluntad, la del tenedor, que permita tener al acreedor como nuevo poseedor de la cosa. Molitor ilustra el punto con el siguiente ejemplo: "...la posesión no será adquirida por el donatario por la remisión de la carta [donde se le hace saber la intención de transmitirle un fundo con sus esclavos], sino, solamente, luego de que él haya tomado, o hecho tomar, la posesión del fundo donado aunque más no sea por un esclavo ligado al fundo.// En todo caso, si en el *constitutum* no hay nada de ficción, si la voluntad de poseer del comprador no se presume, puede sin embargo ser expresada de una manera tácita. Si después de la donación de fundo, yo [el donante] tomo la locación, esa locación me haría poseer a nombre del donatario, pues como no se puede ser locatario de su propia cosa, el donante necesariamente debe suponer que ha transferido la propiedad, es decir, que ha hecho la tradición"³⁰ (a un ejemplo sustancialmente análogo acude Friedrich Karl Von Savigny para ilustrar el punto, conf. el *Tratado de la posesión*, Heliasta, Buenos Aires, 2012, p. 166).

5.1. La voluntad del "tercero" de poseer la propiedad de la cosa queda exteriorizada con los acuerdos celebrados con el propietario de la cosa de que se trate. En cambio, el tenedor, como bien señala Machado, debe ser notificado (emplazado) para que adopte el ánimo descripto, es decir, la voluntad de poseer a nombre de ese tercero. Ello es así, porque no tiene razones por las cuales comenzar a poseer a nombre de otro

²⁹ En su texto original: "1°) La volonté de posséder par un tiers, qui est ici le transmettant lui-même, lequel manifeste l'intention de nous transmettre la possession.// 2°) La volonté d'un tiers de posséder par nous.// 3°) La rei presenta ou la détention corporelle du tiers, qui préexiste à l'animus, comme dans la traditio brevi manu". MOLITOR, Jean P.: *Cours de Droit Romain approfondi*, t. 3, "La Possession", 12ª ed. revisada y corregida por Ernest Thorin, Paris, p. 97.

³⁰ "...la possession ne sera pas acquise au donataire par la remise de la lettre, mais seulement après qu'il aura pris ou fait prendre possession du fonds donné, ne fut-ce que par un exclave attaché à ce fonds.// Toutefois, si dans le constitut il n'y a rien de fictif, si la volonté de posséder pour l'acquéreur ne se présume pas, elle peut cependant être exprimée d'une manière tacite. Si après avoir fait donation du fonds, je le prenais en location, cette location me rendrait détenteur au nom du donataire, car comme l'on ne peut être locataire de sa propre chose, le donateur doit nécessairement être censé avoir transféré la propriété, c'est-à-dire avoir fait la tradition". MOLITOR: ob. cit., pp. 97/98.

propietario si ello no le es comunicado. De hecho, le es exigible que siga poseyendo a nombre del propietario original hasta tanto le sea comunicado, de manera fehaciente, otra cosa. De otra manera, el tenedor podría adoptar la voluntad que quisiera, sin que le fuera exigible alguna en particular; conclusión, a todas luces, insostenible.

5.2. Ello último no importa sostener que el tenedor, frente a la notificación, pueda oponerse a poseer a nombre del nuevo propietario. Ello dependerá de los títulos que eventualmente disponga a ese fin. Empero sí que hasta que ella no opere no resulta exigible al tenedor el cambio de ánimo que requiere el art. 2387 para tener por adquirida la posesión de la cosa. Un ejemplo puede que ayude a ilustrar el punto. No se le puede exigir a quien alquila un inmueble que comience a pagar el canon locativo y reconocer a X como nuevo propietario si no le ha sido notificado que X adquirió la propiedad del inmueble sujeto a locación. En cambio, sí se le puede exigir a ese mismo inquilino que no deje de abonar el canon locativo y reconocer como propietario a la persona con quien suscribió el contrato. De ahí que el dominio de la cosa no la adquiera el acreedor del propietario hasta tanto el tenedor no sea notificado de que debe comenzar a tener a nombre de otro, porque hasta ese momento el tenedor no está en condiciones de *principiar a poseer a nombre de otro* (conf. el art. 2387 del Cód. Civil).

5.3. Esas reglas, a su vez, no sólo tienen efectos con relación al momento en que cabe tener por adquirida la posesión de la cosa, sino que ponen al tenedor, en el supuesto de que sea también acreedor del propietario, en una posición de que puede, en ciertos supuestos, prevalecerse. Obsérvese, por ejemplo, que no se encuentra en igual situación quien, como en el caso, tiene una opción de compra y es, a su vez, tenedor de la cosa, que quien sólo tiene la opción de compra. El primero esta seguro de que el propietario de la cosa no se puede desprender de su propiedad sin antes comunicárselo, en cambio el segundo carece de esa posibilidad de control. El propietario podrá libremente disponer de su propiedad, quedándole al segundo, únicamente, la posibilidad de instar una acción de daños.

5.4. Finalmente, vale desatacar que no es lo mismo que el tenedor sea notificado y que éste tome conocimiento de la operatoria celebrada entre el propietario de la cosa y su acreedor. Sólo el acto de notificación es susceptible de emplazar al tenedor para que comience a poseer a nombre del nuevo propietario. Ciertamente es que el tenedor podría modificar su ánimo y comenzar a poseer la propiedad a nombre de otro que entiende propietario, sin que hubiera mediado notificación alguna, y que ese cambio de ánimo no merezca reproche alguno. Empero, hasta que no ocurra la notificación no sólo no resulta exigible ese cambio de ánimo, sino que el propietario original puede intimar a rectificar esa conducta.

6. En el caso, los jueces de mérito han reconocido la propiedad del GCBA sobre el inmueble cuyo desalojo intimó a través del dec. 725/09, sin constatar, aun cuando fueron puestos en obligación de hacerlo, que la Ciudad hubiera adquirido su posesión con arreglo a las previsiones del art. 2387 del Cód. Civil, analizadas *supra*; y, consecuentemente, sin que concurra un requisito de la adquisición del dominio de que se trata. Ese examen, a su vez, resultaba indispensable frente a agravios como los formulados por el CAOSN con arreglo a los cuales se viene afirmando que el Club es

tenedor del inmueble cito en la Av. Figueroa Alcorta al 7200 desde el año 1984, de manera ininterrumpida, y que nunca ha sido notificado ni del convenio suscrito por el gobierno local con el Nacional, ni de la escrituración de ese convenio, ni de algún otro acto equivalente que de cuenta de que la titularidad del inmueble ha pasado a manos del GCBA. En ese orden de ideas, el CAOSN sostiene que “...comenz[ó] a poseer el predio sito en Av. Figueroa Alcorta n° 7200 el 16/7/1984, ‘una fracción de terreno’ propiedad de Obras Sanitarias de la Nación que ésta dio en comodato a la primera, todo lo cual se encuentra acreditado con el contrato suscripto en esa fecha.// También se halla justificado con el convenio respectivo de fecha 4/9/91 que, en dicha ‘fracción de terreno’, mi mandante efectuó una ingente inversión y construyó diversas instalaciones —que en él se detallan—, en función de lo cual la Empresa Obras Sanitarias de la Nación (reitero, propietaria del terreno) amplió el plazo del comodato hasta el día 4/9/2006 y le otorgó al Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación una opción de compra que debía ejercerse y notificarse fehacientemente a más tardar el 4/3/2006, lo que mi instituyente hizo mediante carta documentada impuesta el 12/10/2004” (fs. 384 vta.). Hasta esa fecha, afirma, no le había sido notificado que el predio hubiera sido transferido. En línea con ello, concluye su razonamiento afirmando que “[j]amás el GCBA podrá ‘recuperar’ un bien de dominio público que —en rigor de verdad— nunca poseyó, resulta insuficiente su sola afectación por ley para determinar que integra dicho dominio [...], y menos aún para adquirirlo” (fs. 386 vta.).

7. En el dictamen de Cámara que hizo propio el *a quo* se afirma que la sentencia de primera instancia se sostiene “principalmente en dos argumentos”: *a*) que el inmueble que dio inicio a estas actuaciones quedó “afectado” al “dominio público” por medio del art. 1° de la ley 239; y *b*) que el silencio de la Administración frente al ejercicio de la opción de compra que el CAOSN le informó había realizado ante la residual de OSN no puede ser interpretado en sentido positivo. En palabras de la fiscal de Cámara: “...la sentencia dictada en la instancia de grado se sostiene principalmente en dos argumentos: *a*) el predio en cuestión fue cedido a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires para construir un especio verde de uso público, por lo que quedó afectado al dominio público (conf. art. 1° de la ley 239), de lo cual deriva su indisponibilidad; y *b*) además de que el predio era indisponible, el silencio de la Administración frente a la comunicación del ejercicio de la opción de compra no puede ser interpretado en sentido positivo en virtud de lo previsto en el art. 10 de la ley de procedimientos administrativos” (fs. 359, conf. el punto 4 de los “Resulta”).

7.1. Ahora bien, para que el inmueble hubiera podido quedar “afectado” al “dominio público” primero debió haber ingresado al “dominio” de la Ciudad; y esa última situación jurídica no viene resuelta por el art. 1° de la ley 239, sino por el Código Civil. En efecto, el Código Civil regula para todos los sujetos de derecho por igual las condiciones en que puede ser transmitida la propiedad. Ello es así, porque todos estamos sometidos al derecho común en igual medida (conf. el art. 75, inc. 12 de la C.N.). Cualquier excepción a esa regla no sólo conculcaría la garantía de la igualdad, sino a la C.N. misma. En ese orden de ideas, Joaquín V. González, al hablar de la facultad del Congreso de dictar los llamados Códigos de fondo, enseña que “[l]a innovación respecto de los Estados Unidos consiste en que el texto argentino hace los

Códigos obligatorios para toda la Nación, sus Provincias y Territorios, y en aquéllos[, los EE.UU.], cada Estado se rige por su propia ley común”.³¹ En otros términos, no se puede establecer excepción a la aplicación de esos Códigos que no redunde en la violación al principio de uniformidad de la legislación común que prevé el mencionado art. 75, inc. 12, de la C.N.

En ese contexto, la interpretación que le acordaron los jueces de mérito al art. 1º de la ley 239, con arreglo a la cual la Ciudad habría adquirido la propiedad del inmueble que allí se identifica con el mero dictado de esa norma disponiendo su incorporación en el dominio público, pone a la ley local en oposición al Código Civil y, por ende, a la C.N. misma. Es decir, los jueces de mérito llegaron a una conclusión que, de existir otras posibles, no le es dable arribar al intérprete (conf. la doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y su citas, entre muchas otras). De ahí que no cabe concluir sino que la ley 239 constituye la expresión de voluntad del poder público de querer adquirir esos inmuebles para acordarle la finalidad allí especificada: “construir un espacio verde de uso público”. Empero, una vez exteriorizada esa voluntad las formas en que el Estado puede adquirir esa propiedad las regula el Código Civil y solamente una vez ellas cumplidas ese inmueble habría pasado a propiedad de la Ciudad.

7.2. A su vez, el segundo de los argumentos en que la Cámara entendió se sostenía la sentencia de primera instancia, a saber, que el silencio de la Administración frente al aviso del CAOSN de que había ejercido la opción de compra, nada dice acerca de quién tiene la propiedad del inmueble que posee el CAOSN.

Ese hecho de lo único que da cuenta es que la parte recurrente, por lo menos, hasta el 12/10/2004 no había “consentido” comenzar a poseer a nombre de otro que no fuese OSN, cuya residual el GCBA no discute existía a esa fecha. Prueba de ello lo constituye el hecho, no controvertido, de que el CAOSN formuló la opción de compra ante la residual de OSN (conf. el telegrama que obra a fs. 63 y fs. 75, conf., también, 309 vta.), y luego se limitó a informar a la Ciudad del ejercicio de esa opción (conf. fs. 59/62).

Nada agrega a ello el silencio de la Administración, toda vez que, como bien destaca la parte recurrente, no fue puesta a consideración de ella petición alguna. En ese orden de ideas, el CAOSN afirma que “...la comunicación cursada por mi mandante el 12/10/2004 no requería de la Administración ningún pronunciamiento concreto” (fs. 285). La idea de silencio a la que parece el *a quo* remitir es la del art. 10 del dec. 1510/97, esto es, el silencio de la Administración frente a la petición de que emita determinado acto administrativo. Pero, aquí no se está frente a un supuesto de esa especie, tampoco ante el silencio a que se refiere el art. 919 del Cód. Civil. Lo que ha denunciado el CAOSN es el ejercicio de un derecho fundado en un contrato, el de comodato suscripto en el mes de septiembre de 1991 (conf. el punto 4.1. de este voto), que no requería aceptación del comodante, sino, en todo caso, su cumplimiento.

³¹ GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*, 25ª ed., Ángel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1959, p. 452.

De ahí que del silencio del GCBA frente a la comunicación que le cursó el CAOSN no corresponda extraer otra conclusión que la mencionada en el párrafo que antecede.

7.3. La publicidad que lo jueces de mérito afirmaron había tenido el Convenio de cesión celebrado entre la Nación y la ex MCBA (conf. fs. 311 de la sentencia de primera instancia a la que remitió la Cámara para resolver, conf. fs. 358/359 vta.) en modo alguno suple a la notificación que señalé en los puntos 5/5.4. de este voto debe mediar para que resulte exigible al tenedor el cambio de ánimo que requiere el art. 2.387 del Cód. Civil para que exista adquisición de la posesión (conf., nuevamente, los puntos 5 y 5.4 de este voto).

Por lo demás, una cosa es el contrato que tiene por objeto transmitir la propiedad y otra la transmisión de la propiedad. El derecho real de dominio sólo se adquiere sólo una vez que tuvieron lugar ambos actos (conf. el art. 577 del Cód. Civil, citado en el punto 3 de este voto). Ni la donación, ni la compraventa, entre otros, son modos de transmitir el dominio. La circulación del dominio exige la tradición de la cosa (conf. el art. 577 del Cód. Civil). Al comentar ese artículo del Código Civil, Machado señala que “[e]l Código Civil ha establecido la teoría general de que el dominio de las cosas no se adquiere sino por la tradición, seguida de un título traslativo de la propiedad; así es que no existe el derecho real de dominio sino después de la tradición”. [...] Así, el que ha enajenado una cosa sin hacer tradición de ella, conserva su dominio, y el adquirente no tiene acción real para hacerla entregar; de donde resulta que la cosa aumenta, se deteriora ó peca para su dueño, que es el enajenante, mientras no la transmita (conf. Machado, José O.: ob. cit., t. II, p. 285, véase también mi voto *in re* “Kírgal”, ya citado). Aquellos contratos mencionados anteriormente, v. gr. el de donación o el de compraventa, le acuerdan al acreedor el derecho a solicitar judicialmente la entrega de la cosa, no su dominio (conf. los arts. 576 y 577 del Cód. Civil). Nuevamente recurriendo a las enseñanzas de Machado, “...la obligación de dar es susceptible de una ejecución directa y material, sin hacer una violencia personal al acreedor; así el deudor podrá hacerse entregar la cosa por la mano de la justicia: *manu militari*” (ob. cit., p. 283). Empero, hasta que esa entrega no tenga lugar no habrá existido adquisición del dominio de la cosa.

En ese orden ideas, de lo único que dan cuenta la ley local 239 y el dec. nac. 670/96 es el compromiso del Estado nacional de transmitirle a la Ciudad los inmuebles que allí se detallan y, en todo caso, un derecho de la Ciudad de requerir el cumplimiento de lo convenido. Pero, ni de esas leyes, ni del convenio que ellas aprueban, se desprende que el GCBA hubiera adquirido el dominio de esos inmuebles. Ello último, como dije, está sujeto al cumplimiento de las normas del Código Civil que regulan las condiciones en que puede circular la propiedad.

7.4. La copia de la escritura agregada a fs. 47/54 vta., a la que también hicieron referencia lo jueces de mérito, tampoco da fe de que el GCBA hubiera adquirido, en los términos del art. 2387 del Cód. Civil, o en alguna otra, la posesión del inmueble cuya cesión convino con la Nación. Esa escritura de lo único que da fe es de la “declaración” de la ex MCBA con arreglo a la cual “...se encuentra en posesión del inmueble en virtud de la tradición que le efectuara la transmitente antes de este acto” (fs. 53); no

de ese hecho que no ocurrió en presencia del escribano. Dicha cuestión ha sido tratada en extenso en el punto 8.4. de mi voto *in re* “Kirgal”. En esa oportunidad señalé:

Una cosa es que el escribano deje constancia en la escritura de los hechos que ocurrieron en su presencia, y otra, muy distinta, que dé cuenta de que los otorgantes del acto dicen haber presenciado ciertos hechos. En el primer caso el escribano da fe del hecho percibido, y en el segundo de lo que las partes dicen que ocurrió. Tampoco el escribano hace fe de la corrección de las opiniones jurídicas u otras valoraciones que él consigne en la escritura. Es el caso de la posesión, una cosa es atestiguar hechos que el juez puede estimar posesorios y otra bien distinta afirmar que alguien posee o transmite la posesión, pues, aunque esa relación entre la persona y la cosa se basa en hechos, algunos por cierto no puramente perceptibles, siempre supone una apreciación acerca de su significado jurídico; al igual que si bien un contrato supone manifestación de voluntad compartida, categorizar como contrato una expresión conjunta supone evaluarla jurídicamente, y esto último no es perceptible sensorialmente. En ese sentido, José Olegario Machado ha señalado, al comentar el art. 993 del Cód. Civil, que:

“...sólo merece fe lo que el oficial público anunciase haber visto u oído en el ejercicio de sus funciones. Se debe, pues, hacer una diferencia esencial entre los hechos pasados ante el escribano, de aquellos que no está facultado para afirmar, como sucedería en un testamento en que se dijera que el testador está en su sano juicio; esa afirmación no merece fe, pues sólo manifiesta una opinión; mientras si afirma que el testador le dictó el testamento, debe ser creído, si no se demuestra lo contrario, porque afirma un hecho ejecutado por él. La plena fe acordada al instrumento público, ó la certidumbre que él impone, es una prerrogativa de la autoridad pública, que hace una delegación para el ejercicio de algunas funciones, en los oficiales públicos destinados á certificar ciertos actos. Por esa razón, por numerosas y respetables que sean las personas que atestigüen en un acto privadamente, no pueden darle la autenticidad que le confiere un oficial público.// El instrumento sólo hace fe de los hechos materiales pasados en presencia del oficial público, ó ejecutados por él, y de ninguna manera respecto de las enunciaciones. Así, hace fe con relación á la identidad de las partes, ó de los testigos instrumentales, del lugar, de la fecha y firma de los interesados, de lo que se convino, y de que esas declaraciones se hicieron en su presencia; todo lo hecho ante un oficial público queda demostrado por el instrumento mismo, y no puede ser contradicho sino arguyéndolo de falso y atacando su autenticidad; pero con relación á la verdad de lo dicho por las partes, como si declararon haber recibido el precio, etc., esas afirmaciones podrán ser contradichas sin argüir de falso el instrumento. La fe atribuida al instrumento público comprende, pues, sólo los hechos de que el oficial público haya adquirido un conocimiento personal, por su propio sentido, sea por haberlo visto, oído ó entendido; pero no respecto de la apreciación personal que él mismo pueda hacer de los hechos, como del estado de buen juicio de los otorgantes, del libre consentimiento y otros semejantes, que escapan por su naturaleza á toda

autenticidad. ¿Cómo podría apreciar por su propia razón, con una certeza indiscutible, que los contratantes estaban en su sano juicio? ¿Cómo sabría si tienen libertad completa y no obran por amenazas, error o dolo? Igual cosa podría decirse de las condiciones personales de los contratantes, que no pueden demostrarse por el simple conocimiento del oficial público. No habría necesidad de argüir de falso el instrumento para demostrar que el testigo es menor de edad, ó que uno de los contratantes estuvo demente.// Las enunciaciones de las partes sobre hechos realizados antes del acto, sólo hacen fe para ellas, no para los terceros que pueden atacarlas; lo cierto es lo afirmado por el oficial público, de haberlo dicho en su presencia; en cuanto á la verdad ó falsedad, no atacará al instrumento; se probará que no fue cierto lo afirmado y valdrá en lo demás, si pudiera subsistir” (Machado, José O.: *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, t. III, Félix Lajouane, Buenos Aires, 1899, pp. 241 y ss.; el destacado no pertenece al original).

Asimismo, y en línea con ello, la doctrina también ha observado que:

“Por dación de fe entendemos la narración del notario que es emitida a requerimiento de parte, está referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza o sus resultados materiales, es instrumentada por el notario *en el acto de percibirlos* y está destinada a dotarlos de fe pública.// La actividad psíquica de la percepción no se agota en la mera sensación. En efecto, toda vez que percibimos nos preguntamos: ¿Qué es lo que veo, oigo, etc.? ¿Lo he visto, oído antes? ¿Existe? Y como para responder a estos interrogantes es necesario juzgar y recordar, no hace falta más para afirmar que en toda percepción intervienen el juicio y la memoria. Así, cuando veo a una persona entregarle dinero a otra juzgo que las personas, el dinero y la entrega son tales porque me resultan *familiares*. Y a la vez juzgo que existen, que son reales, que no obedecen a una ilusión de mis sentidos.// Sin embargo, *desde nuestro punto de vista, punto de vista jurídico referido a la fe pública, es necesario distinguir cuidadosamente estos juicios de esencia y existencia simplemente destinados a confirmar la percepción, de aquellos otros que se emiten con el único fin de juzgar (juicio sobre la perfección del título, las facultades del poder, la capacidad de los otorgantes, la autenticidad de la firma puesta con anterioridad en el instrumento privado, etc.). Y es que cuando el notario se limita a juzgar para juzgar (y no ya para confirmar la percepción que narra) su acto no es un acto que produzca fe pública, no es una dación de fe. Y no lo es porque para serlo le falta, precisamente, la *materia*, esto es, el *contenido* de percepción sensorial. En todo caso, la fe pública cubre el hecho de que el notario emite el juicio (C.C., art. 993, a cuyo tenor la fe pública alcanza a la *existencia material* del acto cumplido por él mismo) o el hecho de que al juzgar tiene a la vista las personas o cosas de que se trate, pero en modo alguno se extiende, adviértase bien, a la exactitud del juicio en cuestión. Y por eso es que no*

cabe la argución de falsedad del art. 993 citado para probar que el título no es perfecto, el poder no faculta para lo que se pretende, los otorgantes son incapaces o es falsa la firma que el notario juzgó auténtica sin haber percibido el acto de la suscripción.// Confirmémoslo recurriendo a los ejemplos de: 1) la *certificación* de autenticidad de firma puesta en instrumento privado; 2) la *certificación* de autenticidad de fotografía; 3) la *certificación* de autenticidad de fotocopia. En los tres ejemplos, en efecto, las variantes son las siguientes:

- a) El notario percibe y narra, respectivamente, el acto de la suscripción, la acción del fotógrafo (que enfoca el modelo, oprime el obturador de la máquina y extrae de ella la fotografía) y la acción del fotocopiator (que introduce el original en la fotocopidora, acciona su mecanismo y recibe la fotocopia).
- b) En la segunda variante se le presentan al notario el instrumento privado, la fotografía y la fotocopia, que él juzga auténticos por cotejar la firma del instrumento privado con otra firma del mismo firmante, la fotografía con el modelo y la fotocopia con el original.
- c) En la tercera variante, por fin, todo ocurre como en la segunda, con la diferencia de que el notario no tiene a la vista esa otra firma, el modelo fotografiado y el original fotografiado, que sin embargo recuerda por haberlos visto.

Y bien. Sólo en la primera variante la fe pública se extiende a la autenticidad de la firma, la fotografía, y la fotocopia, en tanto el notario percibe y narra, respectivamente, el acto de la suscripción, la acción de fotografiar y la acción de fotocopiar (advuértase cómo el juicio y la memoria se ponen aquí al servicio de la percepción, para confirmar la esencia y existencia de lo percibido). En la segunda variante, al contrario, la autenticidad es sólo juzgada por el notario (esta firma se parece a esta otra, esta fotografía a este modelo y esta fotocopia a este original), sin que ese juicio de comparación, en tanto emitido con el único fin de juzgar, y no para confirmar percepción alguna, provoque fe pública (en todo caso, ella alcanza al hecho de haberlo el notario emitido y, si se quiere, también al hecho de haber tenido a la vista los objetos que compara, pero en modo alguno cubre su exactitud). Y lo mismo ocurre en la tercera variante, donde el juicio de comparación se funda en la memoria (de la cual se vale el notario para recordar la firma, el modelo y el original que en el pasado tuvo a la vista). Y por eso es que en las dos últimas variantes no es necesaria la argución de falsedad del citado art. 993 para probar que la firma, la fotografía o la fotocopia no son auténticas.

En lo que a los juicios del notario respecta cabe entonces reiterar que, salvo los de *esencia* y *existencia* destinados a confirmar la percepción, ninguno hace fe pública. Tanto da, entonces, que se trate de un juicio que requiera conocimientos de los que el notario carece (como el juicio

sobre la capacidad natural del otorgante), de un juicio que requiere de conocimientos con los que el notario eventualmente cuenta (juicio que exige valerse del idioma extranjero que el notario domina), de un juicio que exige conocimientos incluidos en la propia formación profesional (juicio sobre la perfección de los títulos) o de un juicio que no requiere conocimiento especial alguno (juicio sobre la *fidelidad* de la copia).

Pero veamos ahora en detalle a qué está referida la fe pública que la ley impone por medio del notario. Y así, señalemos que lo está: *a)* a la autoría del documento notarial (cosa auténtica); *b)* a la autoría y data de la dación de fe (acto público); *c)* al hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, respectivamente narrados o descritos por el notario.

Y en relación a la dación de fe reiteremos aquí que por ella cabe entender la narración de lo que el notario ve y oye. Y no la narración de lo que recuerda haber visto y oído, ni la narración de lo que percibe o percibió por medio de sus sentidos *inferiores* (tacto, gusto, olfato, etc.), ni menos todavía los juicios que emite. —Zinny, Mario A: *El acto notarial (dación de fe)*, Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 9, 36 a 38 y 69; el destacado no pertenece al original—”.

En ese contexto, no se puede confundir la posesión como juicio jurídico puro no susceptible de percepción y aquellos hechos posesorios pasibles de apreciación y percepción que fundan ese juicio; sólo los enunciados acerca de la ocurrencia de estos últimos hacen fe pública. En ese orden de ideas, el notario sólo da fe de aquellos actos que han ocurrido en su presencia. Por ejemplo, el escribano da fe de que han existido actos (que en posterior evaluación califica como posesorios) cuando ha presenciado la realización de esos actos; en cambio, cuando asienta en la escritura los dichos de las partes con arreglo a los cuales esos actos habrían ocurrido o sus apreciaciones acerca de la calificación jurídica de dichos actos, da fe del contenido de afirmaciones que las partes vertieron y no de la realización material de los actos relatados por los otorgantes del acto instrumentado. Los hechos que no han sido presenciados por el escribano no gozan de fe pública; y, por ende, pueden ser tenidos por no acreditados sin necesidad de que sea redargüida de falsa la escritura. A su turno, las apreciaciones jurídicas, tales como la existencia de posesión o transmisión de ella, no podrían comprometer al juez por cuanto ello supondría dejar librada la solución de una causa a una autoridad, la del escribano, que ejerce funciones administrativas.

Por lo demás, y tal como quedó dicho más arriba, vale destacar que esa “declaración” del GCBA se halla en oposición a las probanzas arribas al *sub lite* según las cuales una “fracción” del inmueble que la Nación se comprometió cederle a la ex MCBA estaba en manos del CAOSN desde 1984.

7.5. No sólo esa inconsistencia padece la mencionada escritura, cuya copia obra agregada a fs. 47/54 vta., una vez que se compara lo allí consignado con los extremos que se han tenido por probados en el *sub lite*.

En esa escritura, de fecha 29/8/2000, se afirma “...que el inmueble descripto no es objeto de contratos vigentes...” (fs. 53). Esa afirmación está en franca oposición a

los hechos que las partes han tenido por ciertos en el *sub lite*. Conforme lo he señalado más arriba, no es una cuestión controvertida que el CAOSN había suscripto en el año 1991 un contrato de comodato con OSN cuyo vencimiento operaba el 4/9/2006 (conf. el punto 4.1. de este voto). Ello no sólo surge de las probanzas arribadas en estas actuaciones, sino también de los considerandos del dec. 725/09. Allí se dice “[q]ue el 16/7/1984 se celebró un convenio por el cual la Empresa Obras Sanitarias de la Nación, entregó en comodato al Club Obras Sanitarias de la Nación el inmueble sito en la Avenida Figueroa Alcorta N° 7200 de la Ciudad de Buenos Aires; Que, luego con fecha 4/9/1991, se suscribió entre las mencionadas instituciones una ampliación del convenio referido ut supra, operándose en consecuencia el vencimiento del contrato aludido el 4/9/2006” (conf. los considerandos 4° y 5° del dec. 725/09). En ese contexto, la afirmación de que al 29/8/2000 el inmueble no era objeto de contratos vigentes lejos está de ser cierta, no sólo era objeto de contratos, sino que vencía casi 6 años después de que se celebró la escritura.

Finalmente, vale destacar que en la escritura se consigna que “[d]el certificado de dominio antes relacionado surge que: ‘El dominio consta a nombre del Estado nacional argentino y Obras Sanitarias de la Nación...’” (fs. 54). Empero, uno sólo de los propietarios del inmueble, el representante del Estado nacional; suscribió la escritura; textualmente allí se dice: “*Intervienen* el Ingeniero Nicolás Vicente Gallo en nombre y representación del Estado nacional argentino, C.U.I.T. número 30-70703159-6, en su carácter de Ministro de Infraestructura y Vivienda de la Nación, de cuya notoriedad en el cargo invoca, doy fe; y el Licenciado Miguel Angel Pesce en nombre y representación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de Secretario de Hacienda y Finanzas, personería que se acreditará al final...” (fs. 54/54 vta., el destacado corresponde al original).

8. En suma, la sentencia de Cámara está fundada en que GCBA adquirió el dominio del inmueble identificado en la ley 239 con la sanción de esa ley. Empero, hay buenas razones para concluir lo contrario. La circulación de la propiedad la regula el Código Civil; y la Cámara no se ha ocupado en señalar que se hubieran cumplido los pasos que ese Código prevé para que ese inmueble ingresara al dominio del GCBA. En particular, no se ocupó de analizar que el GCBA hubiera adquirido la posesión del inmueble (conf. lo previsto en el art. 2387 del Cód. Civil). Tal como quedó dicho más arriba, no se está frente a un supuesto de tradición ficta, ni la tradición depende exclusivamente de la voluntad del propietario y de su acreedor. Es necesaria también la voluntad del tenedor, en el caso, del CAOSN. Finalmente, la escritura celebrada entre la Nación y la Ciudad nada agrega con relación a esa cuestión, atento que ella no da fe de que el GCBA hubiera adquirido la propiedad del inmueble, sino sólo de lo que “declaró” en esa oportunidad.

9. Sentado ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 379/387 vta., revocar la sentencia de Cámara de fs. 361, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí sentada. Ello último, porque la resolución de la controversia remite a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, como lo es establecer: quién tiene la propiedad del inmueble que, no se discute, ocupa el CAOSN desde 1984

en la Av. Figueroa Alcorta al 7200; cuestión para la cual hay que analizar, entre otros, si el Estado nacional, o el local, notificó al CAOSN de la mencionada cesión de esa propiedad y, en caso de que sí, cuándo ocurrió ello, puesto que de eso va a depender, entre otros, los efectos que hubiera podido tener el ejercicio de la opción de compra que el CAOSN realizó ante la residual de OSN el 12/10/2004.

Ello no importa emitir decisión alguna acerca de la procedencia de la vía instada, amparo, para resolver la presente contienda. Ello así, toda vez que, tal como quedó dicho en el punto 1 de este voto, esa cuestión quedó resuelta, cualquiera sea su acierto, por los jueces de mérito, sin que se hubiera abierto la competencia del TSJBA para analizarla.

Por ello, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 361; devolver la actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento, conforme a la doctrina aquí sentada. Costas a la vencida.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación en el recurso de fs. 379/388 no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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.

CCCLXXXIX

“AMUI S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras, y ley 23.514. Revalúo inmobiliario. Cobro retroactivo. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El GCBA pretende, en sentido contrario a lo resuelto por la Cámara, que los pagos efectuados por la actora en concepto de Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras, y ley 23.514 no surtieron el efecto de liberar al contribuyente de la deuda porque la modificación de la base imponible —que

anteriormente la Administración había tomado en cuenta para efectuar la valuación fiscal— se debió a que la actora modificó los inmuebles sin efectuar la notificación correspondiente, cuestión que remite a la aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales de índole tributaria y a circunstancias de hecho y prueba, aspectos propios de los jueces de la causa y, por tanto, inhábiles para su tratamiento por vía del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La Cámara destacó que de la prueba documental se desprendía que en el registro modificado se mantuvo la misma categoría que en el empadronamiento del año 1984 (Categoría D) y concluyó que no existían diferencias entra ambos empadronamientos en cuanto a la superficie cubierta y el destino constructivo, sin tener en cuenta que la actora no discutió en esta causa el avalúo, sino el cobro retroactivo, de modo que el reconocimiento por parte de la contribuyente no ha sido contemplado por la Cámara al fallar, y por ello arribó a una conclusión inexacta respecto de los hechos, razón por la cual la sentencia adolece de graves defectos de fundamentación, que no permiten calificarla como un acto jurídico válido. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8865/12 - 5/12/2012

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. 684/693) contra el fallo de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 677/679 vta.) que hizo lugar a la apelación interpuesta por la parte actora y revocó la sentencia de grado —que había rechazado la acción declarativa— con costas de ambas instancias a la demandada.

La Sala I resolvió “conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Costas a la vencida art. 62, CCAyT)” y fundamentó su decisión en que “[E]l recurso ahora en examen exhibe, a criterio de esta alzada, un desarrollo suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo de esta Sala y, en tal medida, resultan formalmente idóneas para suscitar la competencia del TSJBA por la vía intentada. En efecto, este Tribunal entiende, en el marco de estas actuaciones y tal como ha sido fundada la crítica discursiva, que las razones esgrimidas por la recurrente resultan suficientes para conceder el recurso interpuesto en este aspecto. Por lo demás, el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior por la vía intentada, dado que se impugna una sentencia definitiva, emanada de esta Cámara —que reviste el carácter de superior tribunal de la causa—. A ello debe añadirse que la pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales, es decir, pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 700 vta.).

2. En el caso, AMUI SACIF e I., inició acción declarativa de certeza a fin de que cesara el estado de incertidumbre generado por la pretensión del GCBA de cobrar determinada diferencia —como resultado de una adecuación de empadronamiento— en la Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras, y ley 23.514 correspondiente al inmueble ubicado en la Av. Corrientes n° 2563, identificado como partida n° 3.615.460, por los períodos 1°/1/1994 al 31/12/1999, cuyo importe original, sostuvo, había sido oportunamente pagado. El objeto de la demanda consistía en que se declarara que los pagos efectuados habían tenido efecto cancelatorio y liberaban al titular del inmueble de las obligaciones fiscales correspondientes a esos períodos (fs. 1/10).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 390/404).

3. La jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda, con costas (fs. 636/642 vta.). Para así decidir consideró que “... el revalúo retroactivo no se originó en un error en el modo de valorar de la Administración, sino que se habría efectuado ante la omisión de la parte actora de denunciar la introducción de modificaciones en las unidades funcionales en cuestión...” (fs. 641), motivo por el cual “...no sería de aplicación la doctrina sustentada por los antecedentes ‘Bernasconi’ y ‘Guerrero de Louge’, fallados por la Corte Suprema de la Nación, por cuanto, lo que se consideró en aquellos casos era el efecto cancelatorio del pago de obligaciones fiscales frente a liquidaciones retroactivas emanadas de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario cuando la causa ha sido únicamente un error en la liquidación practicada por el ente recaudador, sin que el contribuyente hubiera omitido declarar ya sea por haber actuado mediando dolo, culpa grave o error que le fuese imputable, la existencia de modificaciones en el inmueble” (fs. 642).

Contra ese pronunciamiento se alzó la parte actora, que expresó agravios (fs. 657/663 vta.), los que fueron contestados por el GCBA (fs. 666/672 vta.).

4. La Sala interviniente revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la demanda. En primer lugar, recordó la vigencia del principio de irretroactividad en materia tributaria establecido en el art. 51 de la CCBA.

Por otro lado, entendió que, por aplicación de la doctrina fijada por el Máximo Tribunal en los precedentes mencionados en su sentencia —y referidos en el apartado anterior—, para justificar el cobro de períodos ya abonados alterando la base imponible que anteriormente había fijado por la Administración para valorar el inmueble, el GCBA tenía la carga de probar la configuración de una conducta u omisión con dolo o culpa grave del contribuyente.

Analizó la prueba producida en el expediente y consideró que “...contrariamente a lo sostenido por la magistrada de grado [...] no se advierten diferencias entre el empadronamiento originario y el último empadronamiento en cuanto a la superficie cubierta y el destino constructivo” (fs. 679). Concluyó así que “...las circunstancias señaladas demuestran la ausencia de culpa grave o dolo en la conducta del actor, por lo que sólo es posible concluir que el error en los padrones de la Dirección de Rentas no puede ser imputado al contribuyente sino a la propia actuación del Estado local” (idem).

5. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostiene que la sentencia de la Cámara vulnera los principios de defensa en juicio, debido proceso y de propiedad, afecta la autonomía y la división de poderes, y reviste gravedad institucional.

En la contestación del traslado que le fuera conferido, la parte actora plantea que el recurso es improponible porque los agravios recaen sobre cuestiones de hecho y prueba. Manifiesta que la sentencia atacada no ha violado los principios de legalidad ni de congruencia, y sostiene que el derecho de propiedad de la demandada no ha sufrido afectación alguna, toda vez que la ejecución fiscal que en su oportunidad motivara la presente acción declarativa fue rechazada por sentencia de Cámara que se encuentra firme (fs. 695/698).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició que se declarara mal concedido el recurso articulado por la demandada, pues los argumentos vertidos en su presentación no logran rebatir, en los términos del art. 27 de la ley 402, los fundamentos de la sentencia de Cámara ya que no demuestran la existencia de un caso constitucional (fs. 708/709 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA fue incorrectamente concedido por el tribunal *a quo*.

2. Los términos sumamente genéricos del auto de concesión de fs. 700 y vta. transcritos en el punto 1 de las resultas, evidencian que el escrutinio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad llevado a cabo por la Cámara no satisface de modo acabado el examen circunstanciado que exige el art. 28 de la ley 402 al establecer que "...el tribunal de la causa decide sobre la admisibilidad del recurso, en resolución debidamente fundamentada".

En efecto, en el decisorio no se despliega un examen concreto del remedio articulado por el GCBA a fs. 684/693, de modo tal que la concesión del recurso —decidida sobre la base de considerar "...que la pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales, esto es pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (fs. 700 vta.)— no permite conocer cuál ha sido la cuestión constitucional debatida en autos y que pretende traerse a decisión del Tribunal, qué normas estarían involucradas ni cuál es la relación directa e inmediata entre las garantías que la recurrente dice vulneradas y el asunto objeto del pleito.

Como señalé en voto conjunto con los jueces Guillermo A. Muñoz, Ana María Conde y Julio B. J. Maier en la causa "Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires—Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja", expte. n° 606/00, sentencia del 29/12/2000 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 532 y ss.), entiendo que "[E]l juicio de admisibilidad que compete a la Cámara efectuar debe constatar el cumplimiento de los recaudos de impugnabilidad subjetiva y objetiva y valorar si los agravios articulados constituyen motivos que, según la ley constitucional y procesal habilitan

la jurisdicción del Tribunal Superior (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402). Es decir, los extremos de admisibilidad reglados, que deben ser verificados por el *a quo*, no sólo atienden al cumplimiento de los recaudos de oportunidad y forma previstos en las normas adjetivas, sino que condicionan el contenido del debate a resolver por este Tribunal al admitir o inadmitir la posibilidad de revisión de la sentencia sobre la base de alguno o todos los agravios planteados al articularse el recurso. Se exige pues al *a quo* considerar si los agravios versan sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución local y según sea la ponderación de la naturaleza de cada motivo recursivo deberá, conceder (total o parcialmente) o rechazar la concesión del recurso”.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la decisión de fs. 700 y vta. no satisface la exigencia de fundamentación establecida en los arts. 27, inc. 4º, y 143 del CCAT, de modo que el decisorio no cumple con la finalidad que le es propia, esto es, determinar el alcance de la intervención recursiva del Tribunal *ad quem*.

3. Sin perjuicio de lo expuesto y toda vez que, en definitiva, es tarea de este estrado ponderar la admisibilidad final del recurso, corresponde examinar la presentación de fs. 684/693 y la contestación de fs. 695/699 en aras de la economía procesal y de evitar dispendios jurisdiccionales que dilaten la protección jurisdiccional de las partes en el proceso.

4. La cuestión constitucional en la que el GCBA intenta sostener su recurso es —de modo implícito, pero no por ello menos claro— la arbitrariedad del pronunciamiento de la Cámara que revocó la decisión de primera instancia y admitió la acción declarativa de certeza incoada por la parte actora. En ese orden, la recurrente plantea que la resolución atacada “...presenta serias y graves anomalías de fundamentación por lo que no puede ser considerado un acto jurisdiccional... no satisface la exigencia de validez que supone la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a las circunstancias comprobadas de la causa” (fs. 688).

El GCBA pretende, en sentido contrario a lo resuelto por la Cámara, que los pagos efectuados por la actora correspondientes a los períodos 1/94 a 12/99 en concepto de Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras, y ley 23.514 no surtieron el efecto de liberar al contribuyente de la deuda porque la modificación de la base imponible —que anteriormente la Administración había tomado en cuenta para efectuar la valuación fiscal— se debió a que “...la actora modificó los inmuebles sin efectuar la notificación correspondiente” (fs. 689 vta.).

De acuerdo a las consideraciones expuestas, se advierte que la cuestión planteada remite a la aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales de índole tributaria —vinculadas a las obligaciones de carácter formal en cabeza del contribuyente y las eventuales consecuencias de su incumplimiento— y a circunstancias de hecho y prueba —la realización de modificaciones constructivas declarables por el sujeto pasivo del tributo, la satisfacción o no y, en todo caso, su alcance del deber formal correspondiente y la configuración de un supuesto de dolo o culpa grave atribuible—, aspectos todos que resultan propios de los jueces de la causa y, por tanto, inhábiles para su tratamiento por vía del recurso de inconstitucionalidad.

Nótese que, para la solución del caso, tanto el pronunciamiento de grado como la sentencia de la alzada se basan en las mismas normas y principios, aunque discrepan justamente respecto de la ponderación de la prueba rendida y la consecuente calificación que asignan a la conducta del contribuyente —a criterio de la jueza de primera instancia se habría configurado una omisión atribuible al actor a título de culpa; mientras que dicho elemento subjetivo, ni tampoco el dolo, se verificaría en el caso según la Cámara de Apelaciones.

Por otro lado, la recurrente no logra acreditar que la sentencia atacada adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esa perspectiva, entiendo que la demandada desarrolla una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por los jueces de la causa que —más allá de su acierto o error— no resulta suficiente, por sí sola, para conmover la sentencia atacada (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

5. Por último, cabe destacar que mediante sus cuestionamientos el GCBA pretende traer a conocimiento de este estrado cuestiones ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad toda vez que, si bien menciona los principios constitucionales que considera lesionados (art. 18 de la C.N., 8°, 10, 12, 13 y 51 de la CCBA) e invoca la garantía de la propiedad, no logra conectar de manera directa los agravios que alega con la aplicación de las reglas constitucionales mencionadas.

En efecto, el GCBA señala que la resolución resistida le “...impide [a mi parte] la percepción de la renta pública, con grave perjuicio para este Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 691 vta.), pero no indica cuál sería el concreto gravamen padecido ni explica cómo es que dicho agravio se configura en la especie. Esfuerzo que resulta especialmente necesario en la especie si se considera, en particular —y tal como lo pone de resalto la actora a fs. 697—, que paralelamente al trámite de estas actuaciones el GCBA inició un juicio de ejecución fiscal para obtener el cobro compulsivo de la misma deuda objeto de la presente acción declarativa de certeza, demanda que fue rechazada con fundamento en la configuración de un supuesto de inexistencia manifiesta de la deuda por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (véanse fs. 71 de los autos caratulados “GCBA c/AMUI Sociedad Anónima Comercial Industrial, Financiera e Inmobiliaria s/ejecución fiscal”, expte. n° 193.372, que corren por cuerda).

6. De acuerdo a las consideraciones expuestas, en atención a que la recurrente no ha expuesto de manera precisa un genuino caso constitucional, me pronuncio por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCayT, aplicable por la remisión que efectúa el art. 2°, de la ley 402).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 684/692 vta.

2. Con carácter previo a dar las razones por las cuales corresponde resolver en el sentido indicado vale destacar lo siguiente (véanse puntos 2.1. y 2.2. de este voto).

2.1. Establecer los alcances de la cosa juzgada es cuestión procesal cuya índole hace que constituya una facultad, por regla, privativa de los jueces de mérito (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 271:272, y sus citas, entre muchos otros). En ejercicio de esa facultad, la Cámara entendió que la cuestión aquí debatida no había quedado resuelta en la ejecución fiscal que tramitó en el expte. n° 193.372 (el que obra agregado, por cuerda, a las presentes actuaciones); cuestión que, por lo demás, no ha sido controvertida por las partes. Cualquiera sea el acierto de esa decisión, no corresponde, en las condiciones indicadas, a este Tribunal analizarla.

2.2. Llama también la atención el trámite que ha tenido esta demanda.

Conforme surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, AMUI inició la presente acción meramente declarativa con el objeto de que "...ces[ase] el estado de incertidumbre que surg[ía] de la pretensión de cobro retroactivo fundado en la 'adecuación de empadronamiento' respecto de la partida n° 3.615.460" (fs. 677, el subrayado no pertenece al original). Como consecuencia de esa adecuación del empadronamiento del inmueble de la parte actora ubicado en la Av. Corrientes n° 2563 la Administración determinó que AMUI debía, por los períodos que van del 1°/1/1994 al 31/12/1999, la suma "...de \$ 10.872,48 en concepto de 'adecuar empadronamiento' por 'diferencia en contribución de alumbrado, barrido y limpieza territorial'" (fs. 677); determinación que dio lugar a la mencionada ejecución fiscal.

En ese marco, es decir, frente a la existencia de un acto administrativo que resuelve el tema, no se observa cuál habría sido la "incertidumbre concreta" (conf. el art. 277 del CCAyT) que ha posibilitado la tramitación de esta acción. No obstante ello, los jueces de mérito le han dado curso a la demanda, sin que eso hubiera suscitado agravio alguno por parte del GCBA.

3. La Cámara dio dos argumentos independientes, suficientemente comprensivos de lo resuelto y no contradictorios para resolver en la forma señalada en el punto 4 de los "Resulta". En efecto, sostuvo, por un lado, que la Administración no podía reclamar diferencias en concepto de "ABL" por períodos en que AMUI había pagado la liquidación de la obligación practicada por la Administración; y, por el otro, que, con arreglo a lo señalado por el perito a fs. 608/610, las modificaciones no informadas por la mencionada empresa "...no constitu[irían] una variación que en los términos del art. 193 del C.F. del año 1999 (texto vigente a la época de la adecuación del empadronamiento) 'de lugar a revisión del avalúo existente'" (fs. 679).

El primero de esos argumentos (el vinculado a las condiciones en que la ley establece que se incorpora al patrimonio del contribuyente, conf. el art. 17 de la C.N., el cumplimiento de determinada obligación tributaria) es susceptible de ser revisado por el Tribunal; en cambio, el segundo no lo es. Ello así, porque determinar si las

modificaciones realizadas al inmueble ubicado en la Av. Corrientes n° 2563 son, o no, susceptibles de dar "...lugar a la revisión del avalúo existente...", conf. el mencionado art. 193, es una cuestión que, tal como ha sido planteada en el *sub lite*, depende, exclusivamente, de la valoración de extremos de hecho y prueba; cuestión que resulta privativa de los jueces de mérito. Por ello es que corresponde declarar mal concedido el presente recurso de inconstitucionalidad.

No conmueve lo dicho la circunstancia de que el GCBA afirme que, en virtud de lo dispuesto en la ley Tarifaria, basta una unificación de partidas para que se arribe a una valuación mayor que la que surgiría de sumar las valuaciones de todas las partidas involucradas en la fusión (conf. fs. 690 vta.). Principalmente, porque el GCBA no identifica norma alguna de la Ley Tarifaria que disponga una regla de esa especie, ni ella luce de manera evidente del texto normativo para los períodos aquí discutidos.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA ha sido correctamente concedido por la Sala I de la Cámara (fs. 700 y vta.).

El juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que le compete efectuar a la Cámara debe limitarse a constatar si se cumplen los requisitos formales que habilitan la jurisdicción del Tribunal (art. 113, inc. 3°, CCBA, arts. 27 y 28, ley 402); sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, presentada en el plazo de 10 días contados a partir de su notificación.

2. El recurso interpuesto a fs. 684/692 vta. debe ser rechazado. La actora centra su reclamo en diferencias con la valoración de pruebas y la aplicación de derecho infraconstitucional por parte de la Sala I. Los agravios invocados —presunta violación del principio de legalidad y congruencia— son apenas manifestaciones genéricas que no alcanzan ni sustentan debidamente un caso constitucional. Tampoco logran conmover los fundamentos de la sentencia recaída en las presentes actuaciones a fs. 677/679 vta.

La referencia ritual a la afectación o cercenamiento de derechos constitucionales es insuficiente porque si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de ese orden el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal, *in re* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

En síntesis, la presentación carece de fundamento constitucional mínimo y debe ser rechazada.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 684/692 vta., con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con lo expresado en los considerandos 2 y 3 del voto del señor juez de trámite, Dr. Casás, en tanto la generalidad del auto de concesión del recurso no permite inferir que la Cámara haya cumplido con la exigencia de una resolución

fundada, y por ende, no cumple con la finalidad de determinar el alcance de la intervención de este TSJBA.

Sin perjuicio de ello, procederé al estudio de la presentación, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, toda vez que corresponde a este TSJBA ponderar su admisibilidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la Cámara, toda vez que el GCBA formuló un genuino caso constitucional, basado en la arbitrariedad de la sentencia: Ello así, pues la demandada entiende que del pronunciamiento de fs. 677/679 vta. surgen serias anomalías de fundamentación, que afectan el principio de legalidad, el principio de congruencia y la percepción regular de la renta pública.

Los agravios de la Ciudad pueden ser resumidos de la siguiente manera:

- i) La resolución de la Cámara resulta violatoria de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, toda vez que no tuvo en consideración circunstancias fundamentales para la resolución del caso. Esto es, que la actora realizó modificaciones que no fueron notificadas mediante la correspondiente declaración jurada.
- ii) La sentencia de la Cámara viola el principio de legalidad, pues se basó sólo en el principio de irretroactividad en materia tributaria, y omitió considerar lo establecido en la Ley Tarifaria para el año 1999. En tal sentido, el *a quo* entendió que el Fisco había pretendido la reapertura de cuestiones extinguidas, alterando la base imponible que anteriormente había fijado para valorar el inmueble, cuando en realidad el actuar del Estado fue posterior a la conducta desleal de la actora.
- iii) El pronunciamiento cuestionado viola el principio de congruencia, pues de la demanda surge con claridad que no se ha impugnado la valuación otorgada al inmueble unificado, sino que sólo se cuestiona el cobro de las diferencias devengadas.
- iv) La forma en que el *a quo* dirimió el conflicto provoca una grave obstrucción en la percepción de la renta pública.

De la reseña precedente, se advierte que la accionada ha planteado concretamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, motivo por el cual su recurso de inconstitucionalidad es formalmente admisible.

Al tratarse de una cuestión esencialmente de derecho, y que involucra un debate de naturaleza constitucional, considero que se reúnen las condiciones necesarias para que este Tribunal se expida sobre el fondo del asunto, en los términos del art. 31, segundo párrafo, de la ley 402.

3. De la lectura de la sentencia impugnada se observa que ella contiene serios defectos, que el GCBA le achaca en su recurso. En este sentido, la Cámara incurrió en arbitrariedad, pues no valoró correctamente las constancias de la causa.

En primer lugar, sostuvo que “las modificaciones realizadas por la actora (abertura en medianera, abertura para ubicar escalera caracol para la unión de las U.F.) no revisten entidad para alterar la superficie del inmueble ni dan lugar a una recategorización que modifique la base a tributar” (fs. 679). Para arribar a esta conclusión,

el *a quo* se remitió a dos pruebas obrantes en la causa: la pericial y la documental aportada por la demandada.

Por un lado, la Cámara extrajo conclusiones erróneas de la pericia, pues refirió directamente a ella sin agregar una motivación adecuada respecto de los fundamentos por los cuales con esa pericia terminó concluyendo de la forma en que lo hizo. El fallo tuvo como ciertas algunas cuestiones que el perito no mencionó, tales como la valoración tributaria de las modificaciones realizadas por la actora. Dicha valoración es propia de los jueces de la causa, y no puede ni debe ser llevada a cabo por el experto designado, que sólo se remite a efectuar un examen técnico que sirve de prueba al juez para fallar. Del punto V de la sentencia, no surge ninguna valoración acerca de la opinión técnica proporcionada por el arquitecto, sin embargo el *a quo* concluyó sin más que las reformas expresadas por el perito no generaron una modificación sustancial, sin aportar fundamentación alguna.

Por otra parte, la Cámara destacó en el punto VI del fallo que de la prueba documental se desprendía que en el registro modificado se mantuvo la misma categoría que en el empadronamiento del año 1984 (Categoría D). En virtud de ello, concluyó en el punto VII que no existían diferencias entre ambos empadronamientos en cuanto a la superficie cubierta y el destino constructivo. Sin embargo, el *a quo* no tuvo en cuenta que la actora no discutió en esta causa el avalúo, sino el cobro retroactivo. En efecto, en su escrito promotor la empresa accionante reconoció la validez de la nueva valuación al expresar que “una vez efectuado el correspondiente ‘reavalúo’ el actor adecuó inmediatamente sus pagos a lo que la Comuna pretendía cobrar, sin objetar ni el reavalúo ni el monto del tributo; pagando siempre y puntualmente la totalidad de dichas obligaciones tributarias” (fs. 2 vta.). Este reconocimiento por parte de Amui S.A. no ha sido contemplado por la Cámara al fallar, y por ello arribó a una conclusión inexacta respecto de los hechos.

En segundo término, el pronunciamiento entendió que no había mediado culpa grave o dolo en la conducta del actor, haciendo caso omiso al argumento central de la demandada, esto es: el incumplimiento por parte de la actora del art. 180 del C.F. (t.o. 1998) al no poner en conocimiento de la autoridad administrativa las reformas realizadas en el inmueble.

En efecto, se encuentra acreditado en la causa que la actora realizó modificaciones en el inmueble, que conllevaron un cambio de destino (conf. documental de fs. 302/305), y que no presentó la correspondiente declaración jurada en término. Entonces, no quedan dudas que el obrar de la actora impidió al GCBA la percepción regular y legítima del tributo en tiempo oportuno.

De todo lo expuesto no cabe sino concluir que la sentencia de Cámara adolece de graves defectos de fundamentación, que no permiten calificarla como un acto jurídico válido.

4. Por ello, voto por: *a)* declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad; *b)* revocar la sentencia de la Cámara de fs. 677/679vta.; y *c)* rechazar la demanda incoada por Amui S.A.

Las costas deberán imponerse a la actora, por haber resultado vencida (art. 62, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el recurso de fs. 684/693 no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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.

CCCXC

“TECNO SUDAMERICANA S.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:
Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT nº 8738/12 - 5/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 883) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió “...I. Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio. II. Costas por su orden (arts. 62, párr. 2º, y 65 del CCAyT). III. Diferir la regulación de honorarios...”.

El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se declarara inadmisibile por extemporáneo (fs. 930/933).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso ordinario de apelación articulado por el GCBA a fs. 883 y vta. no fue deducido en tiempo oportuno, razón por la cual no puede prosperar.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) la parte demandada se notificó de la decisión de la Cámara el día 2/12/2011, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 881; y
- b) el recurso ordinario de apelación fue presentado ante la Cámara con fecha 15/12/2011 (véase cargo de fs. 883).

De acuerdo con lo establecido en los arts. 38 de la ley 402 y 221 del CCAyT, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, por lo que el término para deducirla vencía el día 14/12/2011 dentro de las dos primeras horas.

Toda vez que, como se consignó anteriormente, el recurso fue recibido en este Tribunal el día 15/5/2012, forzoso es concluir en que éste resulta extemporáneo. En consecuencia, y aunque referido a un recurso de distinta naturaleza, igualmente encuentro aplicable, en el *sub examine* la reiterada doctrina sentada por este Tribunal, según la cual el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, [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.; 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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; entre muchos otros].

3. Por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA a fs. 883 y vta.

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. Comparto la resolución propuesta por la Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde. El recurso ordinario de apelación articulado por el GCBA a fs. 883 no fue deducido en tiempo oportuno.

2. Los arts. 38 de la ley 402 y 221 del CCAyT establecen que el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles. De las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) De la copia de cédula surge que el GCBA se notificó de la decisión de la Cámara el día 2/12/2011 (fs. 881).
- b) El recurso ordinario de apelación fue presentado ante la Cámara con fecha 15/12/2011 (fs. 883 y vta.).

Por lo tanto el término para deducirlo vencía el día 14/12/2011 dentro de las dos primeras horas.

3. Por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA a fs. 883 y vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *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.*

CCCXCI

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

EMPLEO PÚBLICO: Enfermero. Terapia intensiva. Trabajo insalubre. Adicional por tareas peligrosas. JORNADA LABORAL: Reducción. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SACAyT nº 9020/12 - 5/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 95/109 vta.) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (80/90 vta.) que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que adecuara la jornada laboral del actor como enfermero franquero de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Gastroenterología Dr. Carlos Bonorino Udaondo, a un máximo de seis horas diarias y cuatro días a la semana (fs. 76/79).

En su queja, el GCBA aduce que el decisorio de Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 92/93 vta.) que no concedió el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que la recurrente “no ha 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. 92 vta.) merece ser calificado de arbitrario, dogmático y carente de fundamentación. Ello es así, por cuanto “no trata ninguno de los agravios vertidos por mi mandante, entendiendo que fueron objeto de tratamiento y que se agotan en cuestiones de hecho y prueba y que no se encuentran identificados con agravio constitucional alguno. Muy por el contrario, se trata precisamente de la aplicación de la normativa nacional sobre insalubridad a cuestiones de empleo público local reguladas por la normativa local, en cuanto a los aspectos de insalubridad y tareas riesgosas, potestades en tal sentido no delegadas al gobierno central. Lo que enerva sin lugar a dudas la autonomía reconocida a la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 96).

2. En el *sub examine*, Luis Alejandro Cardozo —quien cumple tareas como enfermero franquero en el área de terapia intensiva del Hospital de Gastroenterología “Carlos Bonorino Udaondo”— promovió acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se ordenara la reducción de su carga horaria a un máximo de seis horas diarias y 24 horas semanales y no más de cuatro días semanales de labor (fs. 2).

Relató que cumple tareas sábados, domingos, feriados, días no laborables y asuetos, con una jornada laboral de 12 horas y que en ocasiones ha trabajado “cuatro o cinco días consecutivos” (fs. 2 vta.). Planteó que no le corresponde la jornada laboral de 12 horas establecida en el dec. 937/07 pues esta disposición, que regula la prestación de servicios del personal franquero, exceptúa expresamente los casos comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas (el art. 3º), cuya jornada está establecido en el art. 200 de la ley 20.744, que fija un máximo de seis horas diarias o treinta y seis semanales.

Manifestó que sus tareas debían ser consideradas insalubres, de acuerdo con el art. 24 inc. a) de la ley 24.004, que así define a las tareas de enfermería que se realizan en unidades de cuidados intensivos. Indicó que dicha norma es aplicable en la Ciudad en virtud de la remisión establecida en la cláusula transitoria quinta de la ley local de ejercicio de la enfermería 298 que dice que “Rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador” (fs. 5 vta.).

3. El GCBA contestó demanda (fs. 47/57 vta.). Cuestionó la vía del amparo y en cuanto al fondo de la cuestión manifestó que cuando el dec. 937-GCBA/07 exceptúa las tareas insalubres o riesgosas se refiere a las comprendidas en la norma local —dec. 6666/83, modificatorio del dec. 8908/78— que “no enumera dentro de las actividades insalubres las desarrolladas en las terapias intensivas de los nosocomios de salud local” (fs. 54). Señaló que, según la resol. 434/02 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, la Ciudad es competente para la declaración de insalubridad de las actividades que despliegan los agentes del GCBA y en función de ello reglamentó el procedimiento por resol. SSRYF-464/03. Sostuvo finalmente que, “la decisión de reducir la jornada horaria de una enfermera que se desempeña como franquera (*sic*) bajo el régimen del dec. 937/07 y catalogar su desempeño como insalubre, es una cuestión que toca a la organización de los planteles Administrativos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa porque se sustenta eminentemente en factores de oportunidad, mérito y conveniencia” (fs. 55 vta.).

4. El juez de grado hizo lugar a la demanda de amparo y ordenó al GCBA que adecuara la jornada laboral del actor a un máximo de seis (6) horas diarias y cuatro (4) días a la semana, sin costas (fs. 61/64 vta.).

Frente a ello, el GCBA apeló a la sentencia y expresó agravios (fs. 65/74). La parte actora contestó el traslado y solicitó su rechazo (fs. 118/128 vta.).

5. La Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA (fs. 133). Para así decidir, compartió los fundamentos expuestos por la la señora fiscal de Cámara en su dictamen, quien sostuvo que la Ciudad no realizó una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia impugnada, sino que se limitó a expresar su disenso, sin poner de manifiesto el error o arbitrariedad en que se hubiera incurrido el *a quo* en su decisión (fs. 130/132).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/90 vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1. Planteó que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario porque efectuaba una interpretación irrazonable del amparo constitucional (fs. 82 y vta.).

Señaló que la Cláusula Transitoria 5ª de la ley 298, de Ejercicio de la Enfermería en la Ciudad de Buenos Aires, “no niega la aplicación de la normativa local en materia de empleo público, ya que si bien remite a las disposiciones de insalubridad en la legislación nacional también hace mención de la jurisdicción vigente y esta no es otra que la consagrada en el dec. 6666/83, extremo no ponderado en el pronunciamiento en crisis. Nótese en este aspecto que la mencionada ley local es de aplicación tanto para la actividad privada como para la pública, pero en ningún momento trata el escalafón correspondiente que se rige por las ordenanzas de Salud y normativa propia del desempeño, competencia exclusiva y excluyente de la autoridad local” (fs. 86, se ha prescindido del subrayado del original).

Manifestó finalmente que la sentencia resistida, al reducir el nivel de prestación sin una consecuente reducción de la remuneración “afecta también las potestades administrativas en tanto crea una modalidad de designación, la de franquero, inexistente como tal en tanto se trata de una modalidad de prestación horaria, creando un mix que convierte al Poder Judicial en legislador, sin contemplar en manera alguna el interés público comprometido en el servicio de salud y su organización [e] implica un indebido privilegio con un consecuente enriquecimiento sin causa” (fs. 87). Concluyó en que el fallo atacado vulnera la forma republicana de gobierno porque no respetó las potestades del Poder Ejecutivo local para declarar como insalubre una actividad en el ámbito del empleo público.

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja articulada por la parte demandada, por cuanto la recurrente no ha demostrado la existencia de causa constitucional y sólo propone una exégesis distinta de la efectuada por los jueces de la causa de las leyes 298, 471, 11.544, 20.744 y 24.004 y los decs. 6666/83 y 937/07, que no habilita a calificar de arbitrario el fallo atacado (fs. 150/151 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en los autos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” (expte. n° 8896/12), sentencia del 16 de octubre del corriente año.

Los fundamentos que allí expusiéramos resultan enteramente aplicables al caso que aquí se trae, por lo que cabe remitirse a ellos como parte integrante de esta sentencia, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 16/10/2012, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” (expte. n° 8896/12).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique conjuntamente con el precedente referido en ella 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.

CCCXCII

“SPINELLI, GABRIELA SANDRA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 5442/07- 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada Gabriela Sandra Spinelli, por sí y con el patrocinio del Dr. Sergio Ghazarossian, solicitó que se regulase sus honorarios por la intervención que le cupo ante este estrado (fs. 554).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La actuación profesional de la letrada que debe tomarse en cuenta para efectuar la regulación de honorarios correspondiente a la etapa del recurso de inconstitucionalidad consiste en la contestación del recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que efectuó la Dra. Gabriela Sandra Spinelli ante la Cámara de Apelaciones (fs. 333/342 vta.).

En su decisión, la Sala interviniente declaró parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad y distribuyó las costas en el orden causado (fs. 344/345 vta.). A su turno, este Tribunal declaró mal concedido el recurso intentado por el GCBA e impuso las costas al GCBA (fs. 361/376).

De tal forma, la Dra. Spinelli —actora en estas actuaciones— resultó vencedora y el GCBA condenado al pago de las costas del recurso de inconstitucionalidad.

2. Ahora bien, 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 practicada en primera instancia sirve como base de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores, máxime cuando quien formula la petición no solicita apartarse de ella.

En el caso, el juez de grado —con sustento en los arts. 6°, 7°, 10, 12, 13, 19, 37, 39 y concordantes de la ley 21.839 (texto según ley 24.432)— reguló los honorarios de la Dra. Spinelli, en su carácter de letrada en causa propia, en la suma de pesos ocho mil trescientos cincuenta (\$ 8.350) (fs. 501, confirmada a fs. 517 vta.).

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios de la Dra. Spinelli por la tarea antes apuntada.

La lectura del escrito de contestación del recurso de inconstitucionalidad demuestra que la letrada planteó ciertos reparos a la admisibilidad del recurso en línea con lo que finalmente resolvió el Tribunal (declarar mal concedido el recurso). Desde esa perspectiva, la actividad desplegada por la profesional fue eficaz para la defensa de sus derechos. Por tanto, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios de la abogada Gabriela Sandra Spinelli por la labor desarrollada en su carácter de letrada en causa propia en la contestación del recurso de inconstitucionalidad de fs. 333/342 vta. en la suma de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500), equivalente

al 30% de lo regulado en primera instancia (\$ 8.350; art. 14 ya citado). A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, si correspondiere. Así voto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios la Dra. Gabriela Sandra Spinelli por la labor desarrollada en la contestación del recurso de inconstitucionalidad, en la suma de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500), más el IVA, si correspondiere.

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.

CCCXCIII

“CARRIZO, JORGE ALBERTO Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CARRIZO, JORGE ALBERTO Y OTROS C/BANCO CIUDAD
DE BUENOS AIRES Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES
EN: CARRIZO, JORGE ALBERTO Y OTROS C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8853/12 - 5/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jorge Alberto Carrizo, Miguel Ángel Barrionuevo, Sandra Noemí Flores, Alejandra Montenegro, Miguel Tomás Peñalva, y Gladis Agustina Fernández, por derecho propio y, en su caso, en representación de sus hijos e hijas menores de edad, promovieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante Banco Ciudad) “...por hallarse afectados, de manera actual e inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la vivienda digna reconocido en la

Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (...) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...” (fs. 1/18 vta.).

En ese contexto, solicitaron el dictado de una medida cautelar (fs. 11 vta.), la que fue concedida por el juez de grado en los siguientes términos: “...tanto el GCBA como el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, deberán suspender y abstenerse de llevar adelante cualquier acción administrativa y/o judicial que implique el desalojo y/o lanzamiento de los grupos familiares alojados en las unidades del inmueble ‘Manzana Franciscana’...” allí individualizada (fs. 19/21).

2. Frente a los recursos de apelación deducidos por el GCBA (fs. 26/29) y por el Banco Ciudad (fs. 34/37), la Cámara de Apelaciones resolvió “[r]evocar parcialmente la resolución apelada y disponer, con carácter cautelar, que el Gobierno proceda en el plazo de 5 días a efectuar un informe socio-ambiental de cada uno de los actores y su núcleo familiar y, en su caso, adopte e informe al Tribunal de grado, en el plazo de 1 día, la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle conforme los parámetros fijados en este resolutorio...” (fs. 23/25).

Para decidir de ese modo, la alzada consideró que no correspondía que ese tribunal, cautelarmente, interfiriera en la jurisdicción de otros magistrados. A este respecto acotó que, según afirmaban los actores y sostenía la codemandada Banco Ciudad, “...existirían sentencias firmes, dispuestas por la justicia nacional en lo Civil, que ordenaban el desalojo de los inmuebles...” y que esta sola circunstancia tornaba inadmisibles el recurso e imponía dejar sin efecto el decisorio de grado tal como había sido dictado. Sin embargo, advirtió que si bien los actores —en principio— no resultarían titulares de una situación jurídica que se presentase como verosímil para permanecer en los inmuebles en cuestión, lo cierto era que —en el examen apriorístico del caso— tampoco podrían, en función de los desalojos, quedar en situación de calle y, por ende, desamparados.

3. Contra dicha resolución, los actores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/59 vta.). Centrarón sus agravios en que la sentencia recurrida: *a*) era equiparable a un pronunciamiento definitivo, en tanto la decisión adoptada suponía, lisa y llanamente, la extinción de su derecho constitucional a gozar de una vivienda digna, quedando expuestos a un inmediato lanzamiento; *b*) les provocaba una afectación grave e inaceptable al derecho de defensa en juicio, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; *c*) violaba el principio de congruencia, dado que los actores cuentan con un título jurídico (el compromiso que habría asumido la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “de [r]eciclaje de Conventillo Manzanas Franciscanas, destinado a un plan de viviendas sociales”) para requerir que se los incluyese en planes de vivienda antes de decretar su desalojo; *d*) colocaba a sus familias en una situación inclusive más desfavorable a la que tenían antes de iniciar la presente acción; y *e*) era arbitraria, pues no lograba aprehender lo medular del planteo objeto de la presente acción: cual era que se efectivizase la solución habitacional definitiva, asumida por las demandadas mediante los convenios suscriptos entre la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y sus ocupantes.

4. La Cámara declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad impetrado (fs. 62 y vta.). Para así resolver, el *a quo* sostuvo que si bien la decisión resistida se presentaba como equiparable a una sentencia definitiva, no se configuraba en el caso una clara y precisa cuestión constitucional.

Dicha circunstancia motivó la presentación de la queja obrante a fs. 63/77 vta.

5. Remitidas las actuaciones a la Asesoría General Tutelar, su titular solicitó que se declarase admisible el recurso de queja deducido por los actores, se admitiese el recurso de inconstitucionalidad incoado y se revocase el pronunciamiento atacado (fs. 108/121).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo de la queja por considerar que el remedio intentado no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a una de tales características (fs. 124/126).

7. Posteriormente, los actores manifiestan que desisten del recurso de queja deducido (fs. 133, 136 y 139). En atención a ello, se remitieron las actuaciones a la Asesoría General Tutelar y su titular no presentó objeción alguna a la solicitud de desistimiento formulada (fs. 141).

FUNDAMENTOS:

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

En su presentación de fs. 133 —ratificada a fs. 136 y 139 por Miguel Tomás Peñalva y Alejandra Montenegro—, los actores manifiestan que desisten del recurso de queja interpuesto y que “no habiéndose resuelto aún la admisibilidad del recurso mentado y no existiendo contraparte en su tramitación, solicitamos que sin más trámite se lo tenga por desistido”.

Ello así, y considerando que no media objeción alguna por parte de la Asesoría General Tutelar, corresponde tener por desistidos a Jorge Alberto Carrizo, Miguel Angel Barrionuevo, Sandra Noemí Flores, Alejandra Montenegro, Miguel Tomás Peñalva y Gladis Agustina Fernández del recurso de queja de fs. 63/77 vta.

Por ello, emitido los dictámenes por la señora asesora general tutelar y por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistidos* a Jorge Alberto Carrizo, Miguel Angel Barrionuevo, Sandra Noemí Flores, Alejandra Montenegro, Miguel Tomás Peñalva y Gladis Agustina Fernández del recurso de queja de fs. 63/77 vta.

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.

CCCXCIV

“ROMÁN NAVARRO, GLADYS RUFINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘NAVARRO, GLADYS S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8677/12 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surge de las actuaciones acompañadas a la queja y del incidente recibido —“Navarro, Gladys s/queja por apelación denegada”, expte. n° 26.034/34— que en los autos “Medina Benítez Rosalva y otros (Unidad de Coordinadora II) c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 26.034/33 —en el cual se documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 26.034— el juez, en cuanto ahora interesa, resolvió el 15/7/2010: aprobar el listado de adjudicatarios de las primeras 120 viviendas a ser entregadas en el marco de la ley 1987 y establecer que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa “...se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el Censo de la ley 1987, han habitado en el Centro de Evacuados Parque Roca” (fs. 22/34 vta., incidente de queja por apelación denegada, al que se refiere la siguiente foliatura; salvo nueva indicación).

2. La Sra. Gladys Rufina Román Navarro planteó recurso de apelación contra esa decisión “en cuanto establece que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el censo de la ley 1987, han habitado en el Centro de Evacuados Parque Roca, por causarme gravamen irreparable” (fs. 35/38).

3. El juez denegó la apelación fundado en que “el art. 20 de la ley 2145 impone la aplicación restrictiva del instituto y que los argumentos expuestos no motivan el apartamiento del mismo” (fs. 8).

4. La actora presentó ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el recurso de queja por apelación denegada (fs. 39/44).

5. La Sala I rechazó la queja porque la resolución cuestionada no era una de aquellas que el art. 20 de ley de amparo menciona (fs. 48).

6. Contra esa sentencia, la Sra. Román Navarro interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/91 vta.). Sostuvo que la decisión dictada en la etapa de ejecución,

aunque posterior a la sentencia definitiva, era equiparable a ésta —pues los agravios que causa no podrían tener reparación ulterior— y había modificado lo dispuesto por el fallo dictado en el juicio de conocimiento, afectando sus derechos de propiedad, igualdad, defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva. Tacha, asimismo, de arbitrario al fallo cuestionado pues se limitó a efectuar una fundamentación dogmática y no consideró los argumentos relevantes planteados por su parte al interponer la queja por apelación denegada.

7. La Sala, sin sustanciar el recurso, no lo concedió. Reiteró que la decisión que deniega la queja no es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad y agregó que la recurrente no demostró que el gravamen que el fallo pudiera ocasionarle fuera irreparable. Negó también que se hubiese planteado adecuadamente un caso constitucional (fs. 96/97).

8. La denegatoria dio lugar a la presentación directa (fs. 1/19 vta. de este legajo).

9. En su dictamen, la señora asesora general tutelar (quien intervino en representación de los menores Brian Javier Hidalgo Román, Ailen Arcacelis Fernández Román y Celeste Noemí Fernández Román) consideró que debía hacerse lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Román y que “corresponde ordenar la incorporación de la familia Román con prioridad en las etapas de adjudicación, a los fines de garantizar los derechos de los niños que la conforman” (fs. 25/30 vta.).

A su turno, el señor fiscal general estimó que la cuestión guardaba sustancial semejanza a la considerada en los autos caratulados “Zorzolis, Johanna Elisabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zorzolis, Johanna Elisabeth s/queja por apelación denegada’” (expte. n° 8674/12) y propuso hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto el fallo de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada que interpusieran los actores (fs. 32/35).

10. Con posterioridad, la actora puso en conocimiento del Tribunal que el Instituto de la Vivienda de la Ciudad le había entregado la tenencia precaria de una vivienda en los términos de la ley 1987 (fs. 55 de esta queja) y en atención a ello desistió del recurso de queja deducido (fs. 57 de esta queja).

Remitidas las actuaciones a la Asesoría General Tutelar, su titular no presentó objeción alguna a la solicitud de desistimiento (fs. 59 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a lo expresado a fs. 57 por la actora, y considerando que no media objeción alguna por parte de la Asesoría General Tutelar, corresponde tener por desistida a Gladys Rufina Román Navarro del recurso de queja de fs. 1/19 vta.

Por ello, emitidos los dictámenes por la señora asesora general tutelar y por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistida* a Gladys Rufina Román Navarro del recurso de queja de fs. 1/19 vta.

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

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

CCCXCV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘NAVARRO, NICOLÁS ALBERTO C/GCBA
S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 8509/11 - 5/12/2012

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. 75/87) contra la decisión de fecha 24/8/2012 (fs. 67/71 vta.) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el actor solicitó su rechazo (fs. 91/99).

FUNDAMENTOS:

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

I. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno, pero no puede prosperar puesto que los agravios planteados no logran configurar cuestión federal alguna.

2. En primer término, a fin de resolver la admisibilidad del recurso planteado, debe recordarse que este Tribunal, al rechazar la queja deducida por la demandada a fs. 21/29, sostuvo que no se había demostrado que los agravios articulados comprometieran la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113 inc. 3º de la CCBA, ni federales (conf. doctrina de *Fallos*, 311:2478).

Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema 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, por regla, al control por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, 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).

3. Asimismo, corresponde señalar que la sola mención de preceptos constitucionales (arts. 17, 18, 19 y 31) 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 reglas de Derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306). Y, en este punto, el recurrente no logra conectar las cuestiones debatidas y resueltas en la causa con una regla de derecho federal.

4. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducirla merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”. La admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues “(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).

Cabe recordar además, que no corresponde al emisor del fallo tachado de arbitrario, más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocadas, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento. En el caso, no se advierte relación directa entre lo decidido —rechazo del recurso de inconstitucionalidad y su queja contra la sentencia que dispuso revocar la cesantía del Sr. Nicolás Alberto Navarro, de acuerdo con la valoración de las pruebas y las reglas de derecho administrativo local— y los principios, derechos y garantías constitucionales esgrimidos por el recurrente en esta apelación extraordinaria.

5. En cuanto a la gravedad institucional (véanse fs. 76 vta.) que el recurrente pretende introducir, constituye una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Por lo demás, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el art. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

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, ni que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Tampoco el recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas —art. 102 (fs. 76 vta. y 84 vta., 85 y 86) y art. 113 de la CCBA (fs. 81), art. 10 de la ley 471, art. 7 inc. f de la LPA de la CABA (fs. 82 vta.)— y expresarse sobre su vigencia.

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 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. 68 vta., punto 3.

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

CCCXCVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
MÁRQUEZ, MARTÍN ARIEL S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo.

Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Archivo de actuaciones. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala I no se dirigió contra una “sentencia definitiva”,

ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella, desde que la resolución que se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado a favor del imputado —frente al vencimiento del plazo de la IPP— no puso fin al proceso, no impidió su continuación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que no ha logrado explicar apropiadamente la relación existente 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 al involucrado un perjuicio que no admita reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El recurrente no viene atacando la duración que tuvo la investigación penal preparatoria por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan 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, sino la interpretación del art. 104, que considera la defensa insostenible, en tanto asume que el plazo del art. 104 comienza a correr a partir de la “notificación” del art. 161 del CPP y que ese plazo no corre durante la feria de invierno; no que la duración del proceso quede privada de límite. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. Le asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva, pues alega la lesión del derecho de toda persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable provocada por la interpretación que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105 del CPP CABA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. No le asiste razón a la defensa respecto al agravio constitucional traído ante este Tribunal (afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable), pues tal como surge de las constancias acompañadas no hay una lesión constitucional al derecho invocado, ya que el tiempo transcurrido desde la audiencia de intimación de hechos hasta el requerimiento de elevación a juicio, no puso en crisis la garantía, para el imputado, de ser juzgado dentro de un plazo razonable si se considera la prórroga dispuesta y el período de feria invernal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8951/12 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general —en representación de Martín Ariel Márquez— dedujo queja (fs. 55/63) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 52/54) en virtud del cual se declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 38/48), a su vez, contra la resolución de Cámara (fs. 34/37) que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 16/18). Mediante esta última, se rechazó una solicitud de archivo —por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— que había sido intentada a favor del Sr. Márquez.

Resumidamente, los jueces de la Sala I, para confirmar el rechazo del archivo requerido, entendieron que entre la “intimación del hecho” (de fecha 20/5/2011) y la presentación del “requerimiento de juicio” (el día 27/10/2011) no se había excedido el plazo legal “máximo” —para lo cual tuvieron en cuenta, además, la prórroga de dos meses otorgada por el fiscal de Cámara (el día 19/8/2011) y el receso invernal (fs. 36)—. Por otra parte, también descartaron que en esta causa se hubiera verificado una lesión a la garantía que tutela el plazo razonable de duración del proceso.

2. En el recurso que fue denegado por la Cámara, el defensor general sostuvo que la decisión que impugnó debía ser equiparada a una “sentencia definitiva”, pues la continuación de “su sometimiento a proceso” le ocasiona a su defendido un gravamen actual de imposible reparación futura. Por otra parte, denunció que lo resuelto por la Sala I vulneró las garantías del debido proceso, defensa en juicio y plazo razonable.

3. El fiscal general, al contestar la vista conferida (fs. 67/72), consideró que el Tribunal debía rechazar la presente queja, porque ella no objetaba una sentencia equiparable a definitiva, carecía de una fundamentación adecuada y no alcanzaba a plantear 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 la Sala I no se dirigió contra una “sentencia definitiva” (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. La resolución que se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado a favor del imputado —frente al 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 quejoso 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 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 “intimación del hecho” a otros actos en los que 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 (según mi voto, *in re*, “Haedo”, expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012 —al que remito en su totalidad—).

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 argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja incoada por la defensa del imputado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que resolvió confirmar “...la resolución recurrida [...] en cuanto dispuso rechazar la pretensión de archivo por vencimiento del término de la investigación penal preparatoria”, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. La defensa se agravia de la interpretación, que hizo la Cámara, con arreglo a la cual *i*) el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir del acto que prevé el art. 161 del CPP, y *ii*) no corresponde computar el “período de feria invernal de quince días” (fs. 36) a lo fines del cálculo de ese “plazo”.

Ese agravio no viene atacando la duración que tuvo la investigación computada en base a esas reglas, por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan 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, sino la interpretación del citado art. 104, que considera la defensa insostenible. Dicha interpretación asume que el plazo del art. 104 comienza a correr a partir de la “notificación” del art. 161 del CPP y que ese plazo no corre durante la feria de invierno; no que la duración del proceso quede privada de límite. Cabe agregar que no se afirma que, aplicada esa interpretación, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

4. Ciertamente es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, 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).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— 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.

Por otro lado, los jueces de la Cámara entendieron que el plazo máximo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP CABA no se había vencido “pues a los tres meses de la investigación penal preparatoria se debe sumar la prórroga de dos meses concedida y descontar el período de feria invernal de quince días” (foja 36).

Las argumentaciones de la defensa, 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/infr. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

Por lo demás, cabe precisar que el presente caso no tiene semejanza con el invocado por la defensa en su queja (expte. n° 7563/10, “Ministerio Público —Defensoría General de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/infr. art. 95, C.P.’”, resolución del 10/8/2011), pues allí se había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP.

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, 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. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por el defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Le asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Si bien por regla las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, cabe hacer excepción cuando, como en el presente caso, la defensa ha demostrado que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

En efecto, la defensa alega la lesión del derecho de toda persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable provocada por la interpretación que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105 del CPP CABA). Sostiene que “(...) de esperarse al dictado de la sentencia definitiva para su tratamiento, la afectación de las garantías constitucionales cuya violación se denunció en el recurso de inconstitucionalidad declarado inadmisibile, no se podrá subsanar, pues el planteo, archivo por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, no sólo devendría en materia que —al haber sido ya objeto de tratamiento previo por parte del juzgado que interviene durante esta investigación y luego por la Cámara de Apelaciones— integraría aquello que la doctrina procesal ha denominado *cosa juzgada formal*, sino que cualquier pretensión posterior de cuestionar la medida sería evidentemente abstracta y privada de todo tipo de efecto concreto” (fs. 60 vta.).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio de seguir sometiendo a su defendido 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.

Por tales razones decido hacer lugar al recurso de queja de fs. 55/63.

Recurso de inconstitucionalidad

2. A juicio de la parte recurrente, la decisión que emitiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, lesionó las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del plazo razonable (arts. 10 y 13.3, CCBA; 5° y 18, C.N.; 6.1, DUDH; 14.3.c), PIDCyP; 8.1, CADH; 75 inc. 22, C.N.).

Indicó en su presentación que “(...) desde que Márquez tomó conocimiento de los hechos mediante la notificación y citación a prestar declaración como imputado en una causa penal —10/3/2011 o en el peor de los caos el 17/5/2011— hasta la presentación del pedido de prórroga presentado por la Fiscalía de grado —19/8/2011—, han

transcurrido los plazos legales para poner fin a la investigación preparatoria. Por eso, sin perjuicio de la prórroga otorgada por el fiscal de Cámara, lo cierto es que al momento de presentarse el requerimiento de juicio, el término previsto por el art. 104 CPP CABA para la investigación penal preparatoria se encontraba cumplido” (fs. 45).

Argumentó que la interpretación que hiciera la Cámara vulneró las “directrices que imponen que en materia de interpretación de normas debe prevalecer aquélla que más derechos le reconozca al imputado” (fs. 47 vta.).

Explicó que el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba ya vencido, mucho antes de la prórroga peticionada por el agente fiscal, resultando operativo el art. 105 del CPP CABA (conf. fs. 47 vta.).

3. La Sala, en la resolución que confirmó el temperamento adoptado en primera instancia, y por la cual se agravia el recurrente, entendió que “(...) la audiencia de intimación del hecho, se practicó el 20/5/2011, y el Fiscal solicitó una prórroga de la investigación penal preparatoria el día 18/8/2011 que fue concedida el día 19/8/2011, y el requerimiento de elevación a juicio, fue presentado en sede del Juzgado el 27/10/2011, es decir que en modo alguno se excedió el plazo máximo referido anteriormente, pues a los tres meses de la investigación penal preparatoria se debe sumar la prórroga de dos meses concedida y descontar el período de fería invernal de quince días (...) la duración de la investigación y de sus prórrogas se debe distinguir de la garantía del plazo razonable (...)” (fs. 36).

4. El art. 104 del CPP CABA establece que “[l]a investigación 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”.

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 “[e]l/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”.

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.

5. De las constancias de la causa se desprende que en fecha 20/5/2011 tuvo lugar la audiencia de intimación del hecho (art. 161 del CPP CABA);

En fecha 18/8/2011 el MPF petitionó la prórroga de la IPP, cuyo vencimiento operaba el 20/8/2011;

En fecha 19/8/2011 se concedió la prórroga petitionada por un lapso de sesenta días (conf. art. 104 del CPP CABA);

El 25/10/2011 el MPF elevó el requerimiento de juicio por considerar agotada la IPP (conf. art. 206 del CPP CABA);

En fecha 22/11/2011 la Asesoría Tutelar planteó la extinción de la acción por vencimiento del plazo de duración de la IPP, presentación a la que adhirió la defensora oficial;

Finalmente, el 21/12/2011 en audiencia convocada, el juez de primera instancia decidió rechazar el planteo formulado por la AGT y la defensa oficial.

6. De lo transcripto anteriormente, advierto que —en este caso— no le asiste razón a la defensa respecto al agravio constitucional traído ante este Tribunal (afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable). Tal como surge de las constancias acompañadas no hay una lesión constitucional al derecho invocado, ya que el tiempo transcurrido desde la audiencia de intimación de hechos (20/5/2011) hasta el requerimiento de elevación a juicio el 25/10/2011, no puso en crisis la garantía, para el imputado, de ser juzgado dentro de un plazo razonable si se considera la prórroga dispuesta y el período de feria invernal (establecido desde el 18/7/2011 al 29/7/2011, conforme la resol. 452/11 del Consejo de la Magistratura).

La discusión planteada por la defensa en su recurso de inconstitucionalidad no logra acercar un argumento válido por el cual defender la afectación a la garantía del plazo razonable frente a la decisión de la Cámara.

7. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

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.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 9077/12, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Escobar, Silvina y otros s/infra. art(s). 181, inc. 1º, del C.P.’”, sentencia del 19/12/2012.

CCCXCVII

“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 EXTRAORDINARIO FEDERAL: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 8418/11 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 23/5/2012 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 99/105).

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— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal.

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la defensa presentó al Tribunal un escrito en el que solicitó que se tuviera por desistido el recurso interpuesto, en razón de que el juez de primera instancia interviniente había dispuesto suspender el presente proceso a prueba por un año (fs. 131/134). Atento a que el escrito mencionado no contenía la firma del acusado, se requirió al impugnante que aportara al Tribunal una constancia fehaciente de la voluntad del imputado de desistir de este recurso (fs. 135). Finalmente, el 26/10/2012, el señor defensor general aportó una constancia firmada por el Sr. Molteni mediante la cual manifestó su voluntad de desistir del recurso extraordinario federal en trámite ante el Tribunal (conf. fs. 138/139).

FUNDAMENTOS:

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

El escrito de fs. 138 —firmado por el acusado y un funcionario letrado de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13— contiene la expresa manifestación de la voluntad del Sr. Molteni de desistir del recurso en trámite.

En consecuencia, sólo resta tener por desistido el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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.*

CCCXCVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CANDELARES!, MAXIMILIANO OMAR S/INFR. ART(S). 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

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

Expte. SAPCyF nº 8825/12 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2 interpuso un recurso de queja (fs. 110/117) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 106/108) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/84) dirigido contra la decisión que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto concedió, pese a la oposición de la Fiscalía, la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Maximiliano Omar Candelaresi.

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 entendía que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó 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, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso (fs. 80/84).

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido, propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 127/134).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 137/138.

4. El Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 145/146.

FUNDAMENTOS:

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 10/9/2010.

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás en que la cuestión debatida es análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Benavidez” 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 a las que remito— son suficientes para revocar la sentencia impugnada.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que el *a quo* invoca a 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 “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)]. 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 a la queja así como 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:

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

En el caso, la Fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso a la concesión del beneficio solicitado por la defensa sobre la base de que más allá de lo dispuesto a través del “criterio general de actuación n° 178/08 (...) [.] *en el caso concreto se dan particularidades* que resultarían atendibles ventilar en juicio, como el horario del hecho, que fue cometido en un lugar poblado, que el arma estaba cargada con 8 cartuchos prohibidos, lo que le da un mayor poder vulnerante al arma” (fs. 39). La misma fiscal —en la apelación— volvió a expresarse sobre “las particularidades del caso, el horario, el lugar, *que el arma posea 8 cartuchos con punta hueca*” (fs. 43), argumentó que este “análisis de la oportunidad de llevar un caso a juicio únicamente puede hacerlo” quien reúne el carácter de acusador y que el “rol [del órgano

jurisdiccional] dentro del proceso, no lo autoriza a hacer ningún razonamiento respecto de la conveniencia o no de continuar con el ejercicio de la acción” (fs. 43), ni tampoco puede “descarta[r] los motivos esgrimidos sin motivación (...) con el mero formulismo de ‘no poseer entidad suficiente’” (fs. 43 vta.; el énfasis en todas las citas que anteceden ha sido añadido).

A su turno, la Cámara, luego de sintetizar su criterio con respecto a la facultad de examinar la existencia de una argumentación concreta para que pueda eventualmente negarse la concesión del instituto legal en trato, afirmó que “*no se advierte en la presente causa, fundamento alguno* acerca de las predicadas ‘razones de política criminal’ vinculadas con el caso concreto, de modo tal que la oposición aparece, a los ojos de este Tribunal, infundada” (fs. 68). Contra esa decisión se alzó la señora fiscal ante la Cámara y sostuvo que el instituto de la “suspensión del juicio a prueba (...) responde a criterios de oportunidad reglados en el sentido de que el legislador —en consonancia con los principios constitucionales citados— otorga al órgano acusador un ámbito de *discrecionalidad* para decidir, sobre la base de criterios objetivos fundados en el caso concreto y/o en otros de naturaleza político-criminal, la conveniencia u oportunidad de continuar o no con la actividad persecutoria (...).// De es[t]e modo, mal puede objetarse que la procedencia del instituto quede supeditada al libre arbitrio del MPF, pues existen límites concretos a las potestades de la vindicta pública. El más claro de ellos: *las decisiones de los fiscales*, como todo acto emanado de un órgano estatal, *deben ser fundadas* (...).// Es por ello que puede afirmarse con toda claridad que en este caso tanto el Juez de instancia como el Tribunal de alzada provocaron un desplazamiento del rol del Fiscal de grado de modo injustificado, en tanto *la judicatura debe limitarse tan sólo a evaluar que exista una negativa razonable u opinable a la concesión de la probation*” (fs. 83 vta./84; el énfasis en estas citas también fue añadido), aunque ella no sea compartida.

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 estos fundamentos —innegablemente vinculados con las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho o con la cantidad y características puntuales de los elementos incautados— pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios personales, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con esta causa 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 una sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *admitir* los recursos deducidos por el MPF —que en autos ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspen-

dido—, *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 que interpusiera, oportunamente, el Ministerio Público Fiscal (fs. 110/117) 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. 80/84 vta.) fue declarado inadmisble (fs. 106/108 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 inadmisble 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. 110/117).

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 queja agregado a fs. 110/117.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 80/84, *revocar* la sentencia de Cámara, del 14/3/2012, 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 Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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.

Los señores jueces 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/infr. art. 189 bis C.P.’, sentencia del 8/9/2010.

CCCXCIX

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘LEGAJO DE JUICIO DE PASCUAL AGUILERA,
MIGUEL ÁNGEL S/INF. ART(S). 189 BIS DEL C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Suspensión del proceso
penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones. Facultades.**

Expte. SAPCyF nº 9145/12 - 5/12/2012

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 revocó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la solicitud de suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el 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.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala I ordenó al juez de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

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).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

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.

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. Si bien el Tribunal puede de manera excepcional suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento suficiente para 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).

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 y no se afecte la situación del imputado (fs. 79 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CD

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘NOVOA CAHUANA, JOSÉ S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Suspensión del proceso penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF n° 9218/12 - 5/12/2012

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 en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba pese a la oposición del fiscal.

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

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

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que el juez de primera instancia estableció y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción penal y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, considero necesario contar con las actuaciones principales con carácter previo a resolver lo que a su hora corresponda, por lo cual cabe solicitar su remisión a la Sala I 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 (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).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

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. Si bien el Tribunal puede de manera excepcional suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento suficiente para 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).

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 y no se afecte la situación del imputado (fs. 72 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° 21.000-01/11, caratulado “Legajo de juicio en autos Novoa Cahuana, José s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303) —”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 5, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CDI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ROSA MARÍA MARCELO ABANTO Y OTROS
S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

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

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"', del 12/7/2010.

Expte. SAPCyF n° 9035/12 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 162/171) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 101/103) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 94/99) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* rechazó *in limine* (fs. 114), por falta de legitimación procesal, el recurso de apelación incoado por la Asesoría Tutelar (fs. 116/121).

La apelación mencionada, a su vez, fue interpuesta contra la decisión dictada por la jueza de primera instancia, que rechazó los planteos de atipicidad articulados por la Asesoría Tutelar y ordenó la restitución del inmueble sito en la calle Almirante Brown 1285/89 de esta Ciudad (fs. 49/55).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la asesora general tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso. Además, agregó que el apartamiento de la Asesoría Tutelar del proceso no constituía un caso federal debido a que ese órgano no tiene un derecho autónomo a ser parte, sino que actúa en representación de los incapaces en estado de abandono, situación que no se verifica en el presente caso (fs. 132/133).

FUNDAMENTOS:

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

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. 3º, 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. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos: ‘Fernández, Graciela y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’” (expte. n° 8974/12), del 5/12/2012; y, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mendoza, Liliana Joaquina s/inf. art. 181 inc. 1º —C.P.’” y su acumulado, expte. n° 9273/12, “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: Mendoza, Liliana Joaquina y otros s/inf. art. 181 inc. 1º y 149 bis —C.P.—’” (expte. n° 9271/12), del 12/12/2012.

CDII

“FACUG S.A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. AMPARO: Habilitación comercial. Clausura preventiva. Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

SUMARIO:

1. La acción iniciada presupone, por un lado, lograr la declaración de nulidad de la notificación efectuada en el marco del trámite de habilitación y, por el otro, el levantamiento de la clausura preventiva dispuesta por la Dirección General de Fiscalización y Control, medida que es directa derivación del acto administrativo denegatorio de la habilitación requerida en su momento, de modo que la situación relacionada con la aplicación del régimen de faltas local guarda total autonomía respecto de la pretensión deducida por vía del amparo, siendo competente el fuero Contencioso Administrativo y Tributario. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SAO n° 9354/12 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 12 de noviembre del corriente año, la firma Facug S.A., a través de su Presidente, el Sr. Bernardo Kramer Levitin, interpuso ante la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario local una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La referida acción se dedujo “contra la resolución adoptada en el Acta Circunstanciada n° 025366 de fecha 7/11/2012, suscripta por funcionarios de la Dirección General de Fiscalización y Control del GCBA en virtud de la cual se *dispone* la clausura preventiva e inmediata del establecimiento donde mi parte desarrolla sus actividades comerciales, sito en la calle San José 1424/1426, CABA ‘por estar trabajando con solicitud de habilitación que tramita por expte. n° 1.832.675/12 rechazada (...)’” (fs. 1/1 vta.).

Sostuvo la amparista que, si bien solicitó al GCBA la habilitación comercial del citado establecimiento, cuando “(e)l trámite parecía encaminado a su normal conclusión”, con fecha 7 de noviembre del corriente, se presentaron dos funcionarios de la Dirección General de Fiscalización y Control del GCBA que procedieron a clausurarlo. De esta forma —según afirmó— tomó conocimiento del rechazo del pedido de habilitación cuya notificación habría operado el 11/9/2012 (fs. 1 vta.).

En sustancia, la actora denunció como fundamento de su pretensión ciertas irregularidades en la confección del instrumento de notificación del acto administrativo denegatorio de su pedido de habilitación comercial (escritura manuscrita y tachaduras). Sostuvo también que el proceder de la funcionaria a cargo de tal diligencia no se ajustó a lo indicado en el código de rito, pues la oficial notificadora omitió consignar la hora de la notificación y no procedió a fijar un ejemplar de la misma en la puerta de acceso al domicilio. De igual forma remarcó que ningún oficial de notificación se apersonó al domicilio de la actora en momento alguno. Expresó además que se incumplió el art. 60 de la LPA CABA, que dispone que las notificaciones se diligenciaran dentro de los cinco (5) días computados a partir del día siguiente al acto objeto de notificación (fs. 2 y 2 vta.).

Consideró, en definitiva, que la notificación aludida es inválida y por ende también lo son los actos dictados como consecuencia de la misma.

Asimismo expresó que, encontrándose vencidos los plazos para la interposición de los recursos administrativos previstos en la legislación adjetiva, formuló la denuncia de ilegitimidad prescripta en el art. 94 del dec. 1510/97 ante la Dirección General de Habilitaciones y Permisos en el expte. n° 1.832.675/12 (fs. 1 vta.).

Solicitó como medida cautelar “el levantamiento inmediato de la sanción aplicada” (punto 3° del petitorio, fs. 4 vta.).

2. El 13/11/2012 la jueza subrogante en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, una vez acompañada la documental requerida a fs. 6, tuvo a la actora por presentada, por parte y por constituido el domicilio *ad litem*. Ordenó asimismo correr vista al Ministerio Público Fiscal para que se expida sobre la competencia (fs. 23).

3. El fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario opinó que el juzgado resultaba incompetente por aplicación de la doctrina que surge del precedente “Mercado Romero” de este Tribunal (fs. 25).

4. El 15/11/2012 la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró la incompetencia del juzgado para entender en las actuaciones con fundamento en los argumentos expuestos en el dictamen fiscal y las remitió a la Secretaría General del fuero en lo penal, contravencional y de faltas, para su sorteo (fs. 27/28).

5. La parte actora se notificó y consintió la resolución referida (fs. 32).

6. El 23 de noviembre próximo pasado la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 también se declaró incompetente para conocer en el caso, por considerar que “el accionante dirige su pretensión contra una acción por parte de un funcionario del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que no cumplió con la obligación, expresamente reglamentada por la normativa adjetiva, de notificar una resolución administrativa (...)”. Consideró además que “la acción de amparo no se dirige contra una resolución administrativa que puede ser revisada conforme lo dispuesto por el art. 8°, 24 y 27 de la ley 1217..., sino por la supuesta falta de pertinencia en la forma de diligenciar la cédula donde se notifica la denegatoria de la habilitación del amparista y la aparente falsedad en los enunciados agregados en forma manuscrita en el instrumento de notificación, por parte de una funcionaria del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Así, se dispuso devolver la causa al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 (fs. 35/36).

7. La parte actora se notificó y consintió la resolución recaída. Requirió la remisión de la causa con habilitación de días y horas de ser necesario, al Tribunal Superior de Justicia (fs. 37).

8. La jueza subrogante en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 ordenó remitir las actuaciones al Tribunal “toda vez que se ha suscitado un conflicto negativo de competencia” (fs. 38).

9. En la misma fecha en que se recibieron las actuaciones en esta sede —29 de noviembre del corriente año (conf. cargo de fs. 38)—, la parte actora se presentó y solicitó que el Tribunal “entienda directamente en la consideración de la cautela solicitada, con habilitación de días y horas inhábiles de ser necesario” (fs. 40).

10. A fs. 42/44 vta. obra el dictamen del señor fiscal general. El representante del Ministerio Público Fiscal considera, en primer término, que la solicitud formulada ante el Tribunal vinculada con la medida cautelar requerida en autos es inadmisibile ante esta instancia. Luego, propicia que se declare la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 para entender en la causa.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En primer término, corresponde señalar que la solicitud formulada por la actora a fs. 40, mediante la cual se requiere al Tribunal que “entienda directamente en la

consideración de la cautela solicitada” al iniciarse el proceso, debe ser rechazada. Ello así, toda vez que con ella se pretende que este estrado intervenga en una cuestión para cuya resolución la Constitución y las leyes no le asignan competencia (conf. art. 113, CCBA, art. 7º, ley 7 y ley 402). Además, tal como lo destaca el señor fiscal general en el punto IV de su dictamen (fs. 43 vta.), la presentación en este punto, aunque alude a una pretendida situación de denegación de justicia, no se adecua a las exigencias contempladas en el art. 36 de la ley 402, en especial la indicada en su inc. c).

2. El caso tiene origen en una acción de amparo que pretende poner fin a la invocada arbitrariedad administrativa que se derivaría de la notificación ineficaz de una resolución adoptada por la Dirección General de Habilitaciones y Permisos del Gobierno que denegó la habilitación del establecimiento de la parte actora. Tal situación llevó a —según se alega— que la actora tomara conocimiento de lo acontecido en sede administrativa de manera tardía, concretamente el día que se dispuso la clausura preventiva del establecimiento de la calle San José 1424/1426, por lo que vio frustrada la utilización de la vía recursiva para repeler el acto administrativo denegatorio.

De esta manera, la acción iniciada presupone una doble finalidad, por un lado, lograr la declaración de nulidad de la notificación efectuada en el marco del trámite de habilitación resuelto el 31/8/2012 y, por el otro, el levantamiento de la clausura preventiva dispuesta por la Dirección General de Fiscalización y Control mediante el acta circunstanciada n° 25.366 de fecha 7/11/2012, medida que es directa derivación del acto administrativo denegatorio de la habilitación requerida en su momento.

En este contexto, la situación relacionada con la aplicación del régimen de faltas local 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. 1º y 2º, ley 189). Reitero, una vez más, que el objeto del proceso está dirigido a cuestionar el ejercicio de la función administrativa en sentido material.

A todo evento cabe aclarar que la pertinencia y viabilidad del escrito de demanda, así como el concreto respaldo probatorio y argumental que la actora ha utilizado para calificar de *arbitraria* a la conducta estatal reprochada, son cuestiones que deberán ser evaluadas por el juez competente en el momento oportuno [conf. “Bella, José Ángel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 8518/11, sentencia del 29/2/2012].

3. Refuerza esta postura la falta de acreditación en el caso de la intervención de una Unidad Administrativa de Control de Faltas luego de la clausura o del inicio del procedimiento orientado lograr la revisión judicial de la medida precautoria previsto en la ley 1217.

Sintéticamente, no advierto que por medio de esta acción de amparo el actor objete algún procedimiento contravencional o de faltas concreto, en el cual se encuentre involucrado como presunto infractor, y que requiera pronunciamiento propio de un juez del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, razón por la cual considero que corresponde atribuir la competencia al fuero Contencioso Administrativo y Tributario en función de lo establecido por los arts. 1º y 2º, CCAyT y 7º de la ley 2145.

4. En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que la competencia debe decidirse en función de los elementos acreditados en la causa [conf. el Tribunal *in re* “Luna, María Beatriz c/Fiscalía en lo Contravencional y de Faltas N° 10 y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5670/07, resolución del 13/2/2008], entiendo que corresponde atribuir la competencia para entender en estas actuaciones al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2.

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

Adherimos al voto del juez de trámite el Dr. Luis F. Lozano.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 para conocer en este expediente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CDIII

“FAVRE, ALBA ROSA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: ‘FAVRE, ALBA ROSA C/GCBA
S/AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos.**

Expte. SAO n° 9305/12 - 5/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El día 14 de noviembre del corriente año, el Dr. Patricio Kingston, en su carácter de letrado apoderado de la Sra. Alba Rosa Favre, promovió ante el Tribunal una “queja por retardo injustificado de justicia” (arts. 113, inc. 4°, CCBA y 36 y 37,

ley 402), en atención al trámite dado a la causa caratulada “Favre, Alba Rosa c/GCBA s/amparo por mora administrativa” (expte. n° 45.687/0), radicada en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 de la Ciudad (fs. 25/30 vta.).

En particular, alegó que la señora jueza titular del referido juzgado, al disponer la apertura a prueba en la causa con fecha 24/10/2012, ordenó que se librara oficio a la Procuración General de la CABA para que remitiera las actuaciones administrativas MGEyA-200.518/11, vinculadas al proceso judicial iniciado (fs. 26).

Sostuvo que contra dicha decisión planteó un recurso de revocatoria, toda vez que las actuaciones administrativas aludidas en ningún momento habían sido ofrecidas como prueba en el expediente judicial, sino que su parte se “...había limitado a pedir al Tribunal que, si junto con el traslado de la demanda estimaba conveniente ordenarle a la demandada que trajese el expediente, lo hiciese con copias certificadas y no en sus originales; todo ello al efecto de no impedir materialmente al Gobierno la posibilidad de allanarse a la pretensión y dictar el acto esperado” (fs. 26).

Acompañó copia de la sentencia de la señora jueza de primera instancia de fecha 5/11/2012 que rechazó la referida revocatoria y resolvió librar el oficio a la Procuración General con fijación de un plazo de cinco (5) días para su contestación bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 30 del CCAT (fs. 23/24).

El Dr. Kingston, en suma, requirió que el Tribunal ordene a la señora jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 “que dicte sentencia sin mas trámite en los autos ‘Favre, Alba Rosa c/GCBA s/amparo por mora administrativa’ — expte. n° 45.687 (...) aun cuando no contare con el expte. MGEyA7-200.518/11” (fs. 30 vta.).

2. A fs. 34/35 obra el informe requerido por el señor juez de trámite al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Del relato efectuado en la queja, el informe de la señora jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 (fs. 34/35) y las copias de las actuaciones obrantes a fs. 1/24, surge que:

- a) Con fecha 25/9/2012 la jueza que entiende en la causa “Favre, Alba Rosa c/GCBA s/amparo por mora administrativa” dispuso que el proceso se regiría por las normas de la ley de amparo 2145 en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto por el art. 14 de la CCBA y procedió a dar traslado de la demanda para que, en el plazo de diez (10) días, el GCBA la conteste y ofrezca prueba (fs. 8).
- b) El día 24/10/2012 se abrió la causa a prueba por el plazo de cinco (5) días y se requirió a la demandada que acompañase el expediente administrativo en cuyo marco se presentaría la situación de mora denunciada por la parte actora ante la justicia (expte. adm. MGyA-200.518/11). También se dejó constancia que el GCBA no había contestado la demanda (fs. 16).

- c) El día 25/10/2012 la actora solicitó que se deje sin efecto el requerimiento de las actuaciones administrativas mencionadas y se dicte sentencia (fs. 17/17 vta.).
- d) Con fecha 26/10/2012 la señora jueza de grado dispuso que “(t)oda vez que a los fines de resolver los presentes actuados resulta necesario contar con las actuaciones administrativas de referencia (...) de conformidad con lo dispuesto a fs. 21, déjese constancia en el oficio allí ordenado que la oficiada deberá acompañar en autos copia certificada de la pieza referida” (fs. 18).
- e) Con fecha 30/10/2012 la actora interpuso recurso de revocatoria contra el apuntado auto (fs. 19/21); planteo que fue rechazado el 5/11/2012 por la señora jueza de primera instancia por considerar que, para resolver el caso, no bastaba la simple constancia de recepción del pronto despacho presentado por la actora en sede administrativa que fuera acompañada al proceso judicial. De ese modo, se resolvió librar el referido oficio a la Procuración General para ser contestado en el plazo de cinco (5) días bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (fs. 23/24).
- f) Con fecha 16/11/2012 se libró el oficio ordenado y el mismo fue diligenciado por la amparista en la misma fecha, según surge de su presentación efectuada ante el juzgado con fecha 19/11/2012 (conf. informe de la señora jueza Dra. Lidia E. Lago, fs. 35).

2. En este contexto, en primer término, se advierte que el trámite del expediente iniciado por la Sra. Favre ante la justicia de primera instancia no se ha interrumpido en momento alguno, manteniéndose viva su pretensión orientada a poner fin a la alegada situación de mora administrativa que motivara su presentación ante los tribunales de la Ciudad.

También se advierte que las medidas adoptadas por la señora jueza de primera instancia a las que alude el presentante en su escrito se ajustan al marco procesal previsto en la ley 2145 que se consideró aplicable al caso —traslado de la demanda al GCBA por diez días y apertura a prueba por cinco días (conf. arts. 11 y 12)—.

Además, el temperamento adoptado por la señora jueza no sólo no dificulta el trámite regular del expediente administrativo —dado que se han solicitado copias certificadas de dichas actuaciones y no su original—, sino que se encuentra encaminado a obtener la información necesaria para dilucidar si el GCBA se encuentra en mora, información que no ha podido ser aportada oportunamente por la interesada y se encuentra en poder de la demandada.

Tampoco es posible soslayar que la propia conducta de la parte actora ha contribuido a dilatar el diligenciamiento del oficio a la Procuración General de la Ciudad para que se cumpla con la medida adoptada por el juzgado con fecha 26/10/2012 —que recién se ha concretado el día 16/11/2012.

En definitiva, por el momento, no es posible avizorar que el camino seguido por la magistrada interviniente para recabar la información que considera necesaria para dictar sentencia —que, como se dijo, se ajusta a las previsiones de la ley adjetiva— produzca una situación identificable con un retardo injustificado de justicia.

Por lo demás, es dable señalar que, ante una eventual actitud reticente por parte del GCBA para dar cumplimiento a un requerimiento como el formulado, los jueces cuentan con medios legales para superar ese tipo de desobediencia.

3. Desde otro punto de vista, más allá de lo justa o injusta, acertada o desacertada que pueda resultar la resolución que agravia al presentante, lo cierto es que obtuvo por su intermedio respuesta concreta al pedido que formuló.

En verdad, lo que se denuncia ante el Tribunal es la disconformidad con la decisión a que arribó la señora jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 el día 5/11/2012, en cuanto rechazó la revocatoria intentada y ordenó librar oficio a la Procuración General del GCBA requiriendo copia certificada de las actuaciones administrativas vinculadas al proceso judicial iniciado, tal como había sido dispuesto al abrir la causa a prueba (fs. 34/35).

Desde esta perspectiva, cabe recordar que este Tribunal ha expresado en reiteradas oportunidades que la queja por privación, denegación o retardo injustificado de justicia no tiene por finalidad remediar situaciones como la que describe el presentante. No se trata de un instituto procesal tendiente a 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/Gregorashuk, 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. 3° y 5°, respectivamente, CCBA), que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria por el tribunal de mérito. Si la sentencia era pasible de esos recursos, ellos debieron interponerse en la forma adecuada, ante el tribunal correspondiente y sustanciarse según el modo establecido en la ley. Si ése no era el caso, la presentación pretende que el Tribunal intervenga en una cuestión para cuya resolución la constitución y las leyes no le asignan competencia (conf. este Tribunal *in re* “Managó, Josefa María Rita s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘GCBA c/Managó, Rita s/recurso de queja por apelación denegada’”, expte. n° 5896/08, resolución del 14/5/2008).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde desestimar el planteo de privación, denegación o retardo injustificado de justicia efectuado por el Dr. Kingston y ordenar el archivo de la queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, por compartir los fundamentos que sustentan su decisión.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del juez de trámite el Dr. José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja por denegación, privación o retardo de justicia planteada por el Dr. Patricio Kingston.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique a la señora jueza del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 con copia de esta resolución y se archive.

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

CDIV

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

EMPLEO PÚBLICO. NULIDAD DE SENTENCIA:

Pronunciamiento *extra petita*. Principio de congruencia.

AMPARO: Indemnización de daños y perjuicios. RECURSO DE QUEJA.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. Pese a que en ningún momento la amparista petitionó el pago de una indemnización por el daño sufrido a raíz de la ruptura incausada del vínculo laboral que la unía al GCBA, lo cual impidió que el GCBA ejerciera su derecho a resistir una eventual pretensión indemnizatoria y a plantear las defensas y pruebas que estimara pertinentes, el tribunal *a quo* condenó al GCBA a abonarle una indemnización al accionante, excediendo el objeto del proceso tal como había sido delimitado por la pretensión de la actora, de modo que al dictar una sentencia *extra petita*, violó el principio procesal de congruencia afectando consecuentemente el derecho de defensa del demandado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El art. 3° de la ley 2145 al disponer que no será admisible el reclamo de daños y perjuicios en la acción de amparo, establece una limitación en cuanto a las pretensiones susceptibles de ser tratadas, que obedece a que cualquier reclamo indemnizatorio obliga a un debate fáctico y probatorio más extenso del que permite este tipo de proceso, de modo que la violación de una clara y contundente norma legal, sin haber declarado su inconstitucionalidad en el caso concreto ni haber expresado los motivos para eludir su aplicación, torna inválida la sentencia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El pronunciamiento de la alzada encierra una total falta de congruencia con los términos de la demanda, de forma tal que viene a modificar la acción originariamente deducida, pues luego de concluir que no procedía la reincorporación al puesto de trabajo pretendida, ordenó —en su reemplazo y en el marco de un recurso de amparo— que se le abonase una indemnización por despido arbitrario, excediendo los límites de su jurisdicción y emitiendo un decisorio con total prescindencia del objeto de la controversia y de los términos en que había quedado trabada la litis. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

4. Si bien el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno, omite indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y como ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión que tuvo por acreditado el vínculo laboral entre la actora y el GCBA en la modalidad allí determinada. (*Voto en disidencia de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8975/12 - 11/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/14 vta. de los autos principales (a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), Karina Araceli Bouso inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), y solicitó: “a) cese en forma inmediata en su accionar que impide la presentación de las tareas que venía desarrollando hasta el 28/8/2009; b) se me reincorpore a la planta transitoria bajo el régimen de la resol. GCBA-MHGC-1924/07 adecuado al régimen de la Ley de Empleo 471; c) se restablezcan de forma inmediata mis derechos constitucionales y legales gravemente afectados por omisión infundada, discriminatoria e ilegítima; y d) para el hipotético y remoto supuesto que V.S. no admita lo solicitado en los puntos a), b) y c), solicito la instrucción del sumario previo correspondiente, establecido por el art. 51 de la ley 471 a los fines de la aplicación de las sanciones previstas en dicha normativa” (fs. 1).

Relató que se ha desempeñado en diferentes órganos de la demandada, bajo la modalidad de locación de servicios, desde el mes de noviembre del año 1998, hasta el día 28/8/2009. Luego de esa fecha, cada vez que ingresaba a prestar sus funciones y fichaba su entrada, personal de seguridad le requería su egreso, situación ésta que duró hasta el día 7/9/2009, fecha a partir de la cual se le prohibió el ingreso en la puerta del edificio.

Destacó que no ha recibido notificación alguna de ningún acto administrativo que disponga la revocación de su contrato, y solicitó una medida cautelar a fines de evitar la rescisión contractual.

La demanda fue ampliada a fs. 111/114 vta. por la amparista, que solicitó se continúen abonando sus haberes.

2. En lo que aquí interesa, el GCBA contestó demanda, y peticionó su rechazo (fs. 130/140).

Cuestionó la procedencia de la vía del amparo para discutir el tema de autos; afirmó que la decisión de no renovar o bien rescindir los contratos de agentes transitorios es una cuestión que toca a la organización de los planteles administrativos, sustentada en factores de oportunidad, mérito o conveniencia; y destacó la improcedencia de la petición subsidiaria.

3. El señor juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo intentada y ordenó al GCBA la reincorporación de la actora (fs. 341/344).

La sentencia fue apelada por la demandada (fs. 347/355), y sus agravios fueron contestados por la accionante (fs. 360/365).

A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionante, revocó la sentencia del juez de grado y ordenó al GCBA que abone a la parte actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó a la actora y hasta el efectivo pago, con costas por su orden (fs. 371/391vta.).

4. Contra dicha resolución, la parte demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 400/417 vta.). Sus agravios no fueron contestados.

A fs. 424/425 la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, lo que dio lugar a la interposición del recurso directo que luce a fs. 142/163 del expediente de queja.

5. A fs. 170/175 del expediente de queja, el señor fiscal general propició un pronunciamiento que admita el recurso directo interpuesto, haga lugar al recurso de inconstitucional, revoque la sentencia recurrida y reenvíe las actuaciones a la Cámara para que se dicte otro pronunciamiento a través de otra sala.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA cumple los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate con acierto los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, particularmente los referidos a la presunta inexistencia de caso constitucional.

Por tal motivo, corresponde la apertura de dicha queja a los efectos de proceder al tratamiento del recurso extraordinario local subyacente.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, cuestiona una sentencia de carácter definitivo y plantea un genuino caso constitucional centrado en la violación del principio de congruencia y la consecuente afectación del derecho de defensa y al debido proceso.

Y en tal sentido, el GCBA planteó diversas críticas certeras a la sentencia definitiva de la Cámara, que la descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido.

2.1. El GCBA manifestó que el tribunal *a quo* vulneró el principio de congruencia atento que la actora no solicitó en su demanda el pago de indemnización alguna, lo que impidió que el GCBA exprese las defensas pertinentes.

Al precisar el objeto de su demanda, la actora manifestó que inició el amparo con el siguiente objeto: “a) cese en forma inmediata en su accionar que impide la presentación de las tareas que venía desarrollando hasta el 28/8/2009; b) se me reincorpore a la planta transitoria bajo el régimen de la resol. GCBA/MHGC-1924/07 adecuado al régimen de la Ley de Empleo 471; c) se restablezcan de forma inmediata mis derechos constitucionales y legales gravemente afectados por omisión infundada, discriminatoria e ilegítima; y d) para el hipotético y remoto supuesto que V.S. no admita lo solicitado en los puntos a), b) y c), solicito la instrucción del sumario previo correspondiente, establecido por el art. 51 de la ley 471 a los fines de la aplicación de las sanciones previstas en dicha normativa” (fs. 1). Como se puede apreciar, en ningún momento la amparista petitionó, ni siquiera en forma subsidiaria, el pago de una indemnización por el daño sufrido a raíz de la ruptura incausada del vínculo laboral que la unía al GCBA. Y al no hacerlo, impidió que el GCBA ejerza su derecho a resistir una eventual pretensión indemnizatoria —o en todo caso a discutir el monto de la misma— y a plantear las defensas y pruebas que estime pertinentes a tal efecto.

A pesar de ello, el tribunal *a quo* condenó al GCBA a abonarle una indemnización al accionante, excediendo el objeto del proceso tal como había sido delimitado por la pretensión de la actora y las defensas del demandado. De tal manera, al dictar una sentencia *extra petita*, violó el principio procesal de congruencia afectando consecuentemente el derecho de defensa del demandado.

2.2. Otro de los planteos del Estado local consiste en que la decisión impugnada, al conceder una indemnización, violó la expresa prohibición contemplada en el art. 3° de la ley 2145, y desnaturalizó la acción de amparo, que no sería la vía idónea para plantear situaciones como la de autos atento su limitado marco cognoscitivo.

El citado artículo dispone que “(N)o será admisible el reclamo de daños y perjuicios en la acción de amparo”. Esta limitación en cuanto a las pretensiones susceptibles de ser tratadas en un amparo obedece a que cualquier reclamo indemnizatorio obliga a un debate fáctico y probatorio más extenso del que permite este tipo de proceso.

Sin embargo, el tribunal *a quo* ignoró esta expresa prohibición legal y concedió una indemnización a la actora. Si consideraba que la disposición era ilegítima y no debía ser aplicada, debería haber declarado su inaplicabilidad o inconstitucionalidad con la debida y exhaustiva fundamentación que requiere el ejercicio de la *última ratio* del ordenamiento jurídico, pero no lo hizo.

La violación de una clara y contundente norma legal, sin haber declarado su inconstitucionalidad en el caso concreto ni haber expresado los motivos para eludir su aplicación, torna inválida la sentencia.

3. En virtud de los argumentos desarrollados precedentemente, coincidentes —en lo pertinente— con los que expusiera en recientes pronunciamientos de este Tribunal [“Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” —expte. n° 7965/11— y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo’”]

—expte. n° 7945/11—, sentencia del 30/11/2011, considerandos 2.2 y 2.3 de mi voto; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8497/11, sentencia del 4/7/2012, considerandos 2.2 y 2.3 de mi voto], podemos concluir que la sentencia atacada —en cuanto concede una indemnización no peticionada y en el marco de una acción que impide otorgarla— presenta serios defectos que la tornan arbitraria y lesiva del debido proceso y el derecho de defensa del GCBA.

En consecuencia, propongo que se anule la sentencia y —a los efectos de facilitar la conformación de mayoría en este pronunciamiento— se reenvíe la presente causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

4. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA;
- b) anular la sentencia de Cámara obrante a fs. 371/391 vta.;
- c) devolver la presente causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que emitieron el fallo anulado, dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido;
- d) imponer las costas de esta instancia en el orden causado (conf. art. 14, CCBA).

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. Tanto la queja como el recurso de inconstitucionalidad que defiende, han sido interpuestos por el GCBA en tiempo y forma oportunos, contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos. Asimismo, la presentación directa expone una crítica concreta y fundada del auto denegatorio suscripto por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 139/140; todo lo cual hace que ambas presentaciones sean formalmente procedentes (arts. 23 de la ley 2145; 28 y 33 de la ley 402).

2. Sentado lo anterior e ingresando en la sustancia del remedio extraordinario local que luce a fs. 120/137 vta., estimo que debe ser admitido, desde el momento en que la demandada ha logrado conectar válidamente cómo la decisión de la alzada vulnera garantías constitucionales que amparan a su parte y los específicos agravios que, en el caso particular, tal temperamento le genera (arts. 27 de la ley 402 y 113 inc. 3° de la CCBA).

3. El GCBA controvierte distintos aspectos del fallo al que arribaron los integrantes de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 9/8/2011 (fs. 119). Sin perjuicio de ello, analizaré en primer término la tacha de arbitrariedad motivada en la violación a los principios de congruencia y, como correlato de ello, de los de defensa en juicio y debido proceso legal; pues de verificarse, se tornaría inoficioso el tratamiento de los restantes vicios invocados.

4. Una cronológica lectura del incidente revela:

- Que en primera instancia se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Karina Araceli Bouso y, en consecuencia, se declaró la nulidad parcial de la resol. DGAD-472/09, del 23/9/2009 —en cuanto dispuso la rescisión del contrato de trabajo por tiempo determinado de la actora— y se ordenó al GCBA que la reincorporase a la planta transitoria bajo el régimen de la resol. MHGC-1924/07, adecuado al de la ley 471 (conf. fs. 105/108). Así, la accionante obtuvo una favorable recepción a lo que constituyó la pretensión principal de su demanda, siendo del caso mencionar que, de modo subsidiario, había solicitado que, de efectuarse la cesantía de su contrato, ello fuera previa realización del sumario administrativo pertinente, como lo prevé el art. 51 de la ley 471 (conf. fs. 12).
- Que al resolver el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, la Sala I, en aplicación de la doctrina sentada en el fallo “Vincenzi” de ese mismo tribunal y sobre la base de la existencia de fraude laboral, revocó la sentencia de grado y resolvió que la demandada debía abonar a la actora una indemnización por despido arbitrario conforme las pautas del derecho laboral privado, con más los intereses desde la fecha de la desvinculación y hasta el efectivo pago (conf. fs. 119).

5. Ahora bien, tanto las circunstancias como la cuestión debatida en autos, resultan esencialmente análogas a las del precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8497/11, resuelto el 4 de julio próximo pasado, motivo por el cual he de remitirme, *brevitatis causae*, a los fundamentos y solución que plasmé en el voto que suscribí en esa ocasión.

En efecto, del *racconto* efectuado se desprende que el pronunciamiento de la alzada encierra una total falta de congruencia con los términos de la demanda, de forma tal que viene a modificar la acción originariamente deducida, pues luego de concluir que no procedía la reincorporación al puesto de trabajo pretendida (conf. doctrina del precedente “Vincenzi”, cuyos fundamentos aplicó en el particular), ordenó —en su reemplazo y, no olvidemos, en el marco de un recurso de amparo— que se le abonase una indemnización por despido arbitrario.

Al proceder de la manera indicada, excedió los límites de su jurisdicción, emitiendo un decisorio con total prescindencia del objeto de la controversia y de los términos en que había quedado trabada la litis o, en términos más concretos, confiriendo a la actora una indemnización *que ésta nunca peticionó, ni siquiera de forma subsidiaria* y que menos aún fue ofrecida por su contraparte. Resulta cierto, entonces, que la reparación pecuniaria impuesta fue completamente “sorpresiva” para la condenada, quien no contó con la posibilidad de oponer defensas y producir la prueba que estimare conducente para resistirla, en franca contradicción con la defensa efectiva y eficiente que exige el debido proceso legal amparado en el art. 13, inc. 3° de la CCBA y 18 de la C.N., la normativa internacional y, específicamente en cuanto a la vigencia del principio de congruencia, los arts. 27, inc. 4°, 145 inc. 6°, 247 y 248 del CCAyT de la Ciudad.

6. Lo expuesto descalifica al pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido e impone su declaración de nulidad en los términos del art. 27, inc. 4° de

la ley 189 (conf. art. 2º de la ley 402), correspondiendo reenviar el caso a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, en resguardo de la garantía de imparcialidad, otros magistrados que no hayan conocido en el asunto dicten un nuevo fallo ajustado a derecho.

7. De acuerdo a como se resuelve, no cabe pronunciarse en orden a las costas de esta instancia.

8. Es por ello que, en definitiva y coincidiendo con los lineamientos del señor fiscal general, voto por: *a*) hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, este último en orden a las denuncias consistentes en la violación a los principios de congruencia, de defensa en juicio y del debido proceso legal; *b*) declarar la nulidad de la sentencia dictada en autos por Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario local, de fecha 9/8/2011; y *c*) enviar el caso al referido cuerpo colegiado para que, a través de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto lo expuesto por la jueza de trámite en los puntos 1 a 2.2 inclusive de su voto. En efecto, resulta correcto aplicar lo establecido en el art. 27.4, CCAyT, pues la declaración de nulidad de la sentencia se impone por haberse lesionado el principio de congruencia.

2. Sin embargo, entiendo necesario formular algunas consideraciones.

La pretensión de la actora se encuentra configurada por: *a*) objeto inmediato y, *b*) objeto mediato.

El objeto inmediato consiste en una declaración de certeza jurídica positiva acerca de la relación jurídica base y de sus antecedentes de hecho y de derecho. Las impugnaciones que el GCBA introduce en relación con la antijuridicidad de la relación laboral mantenida con el actor y la constatación de fraude a la ley no van más allá de una mera discrepancia con la opinión expresada por la Cámara al resolver.

El objeto mediato, a su turno, consiste en la reincorporación al puesto de trabajo como consecuencia de reconocerse (a). En este punto, en cambio, sí son atendibles los agravios deducidos por el Gobierno contra la decisión de otorgar una indemnización sobre la base de (a). Esa consecuencia que no fue pedida por la parte actora configura una alteración clara y lesiva de las reglas del debate y el derecho de defensa en juicio, esto es una cuestión constitucional.

En el marco de los argumentos expuestos precedentemente, voto por declarar la nulidad del fallo en crisis y devolver la causa a la Cámara para que, mediante un tribunal que garantice la imparcialidad dicte una nueva sentencia (conf. arts. 1039 y 1050, Cód. Civil). Así voto.

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

1. La queja planteada por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, por cuanto el pronunciamiento atacado —tanto en relación con el alcance de la pretensión esgrimida en el pleito, como respecto del carácter permanente asignado a las funciones cumplidas por la parte actora, y la necesidad de reparar las consecuencias generadas por la ruptura del vínculo laboral que habría privado de modo ilegítimo el acceso de la accionante a una prestación salarial— encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y

prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

2. En esa línea, corresponde destacar que si bien el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno, omite indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y como ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión que tuvo por acreditado el vínculo laboral entre la actora y el GCBA en la modalidad allí determinada. A su vez, cualquiera sea el acierto o error de la decisión impugnada al establecer los límites de lo peticionado por el accionante, lo cierto es que el GCBA no acredita que la solución arribada en la decisión atacada se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias (conf. CSJN en “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011).

Por todo lo dicho, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, votamos por rechazar la queja de fs. 142/163.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* el recurso de queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Declarar* la nulidad de la sentencia impugnada y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que jueces distintos a los que emitieron el fallo anulado dicten una nueva sentencia.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva.

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

CDV

“ZORZOLIS, JOHANA ELISABETH S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ZORZOLIS, JOHANA ELISABETH S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8674/12 - 11/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surge de las actuaciones acompañadas a la queja y del incidente recibido —“Zorzolis, Johanna Elisabeth s/queja por apelación denegada”, expte. n° 26.034/38— que en los autos “Medina Benítez Rosalva y otros (Unidad de Coordinadora II) c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 26.034/33 —en el cual se documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA s/amparo art. 14, CCBA)—, expte. n° 26.034— el juez, en cuanto ahora interesa, resolvió el 15/7/2010: aprobar el listado de adjudicatarios de las primeras 120 viviendas a ser entregadas en el marco de la ley 1987 y establecer que para la adjudicación de las 100 viviendas a entregarse en la segunda etapa “...se mantendrá la prioridad establecida respecto de aquellos que, integrando el Censo de la ley 1987, han habitado el Centro de Evacuados Parque Roca” (fs. 14/26 vta., incidente de queja por apelación denegada, expte. n° 26.034/38, al que se refiere siguiente foliatura; salvo nueva indicación).

2. La Sra. Johanna Elisabeth Zorzolis junto con su grupo familiar planteó recurso de reposición con apelación en subsidio contra esa decisión “en cuanto me excluye del listado de beneficiarios de las 120 viviendas a ser adjudicadas mediante el procedimiento establecido en autos” (fs. 27/29).

3. El juez no hizo lugar a la reposición y denegó la apelación fundado en que “el art. 20 de la ley 2145 impone la aplicación restrictiva del instituto en cuestión” (fs. 33).

4. La actora presentó ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el recurso de queja por apelación denegada (fs. 34/40).

5. La Sala I rechazó la queja porque la resolución cuestionada no era una de aquellas que el art. 20 de ley de amparo menciona (fs. 45).

6. Contra esa sentencia, la Sra. Zorzolis interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/87). Sostuvo que la decisión dictada en la etapa de ejecución, aunque posterior a la sentencia definitiva, era equiparable a ésta —pues los agravios que causa no podrían tener reparación ulterior— y había modificado lo dispuesto por el fallo dictado en el juicio de conocimiento, afectando sus derechos de propiedad, igualdad, defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva. Tacha, asimismo, de arbitrario al fallo cuestionado pues se limitó a efectuar una fundamentación dogmática y no consideró los argumentos relevantes planteados por su parte el interponer la queja por apelación denegada.

7. La Sala, sin sustanciar el recurso, no lo concedió. Reiteró que la decisión que deniega la queja no es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad y agregó que la recurrente no demostró que el gravamen que el fallo pudiera ocasionarle fuera irreparable. Negó también que se hubiese planteado adecuadamente un caso constitucional (fs. 92/93).

8. La denegatoria dio lugar a la presentación directa (fs. 1/19 de este legajo).

9. En su dictamen, la señora asesora general tutelar consideró que debía hacerse lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Zorzolis y que “corresponde ordenar la incorporación de la familia Zorzolis con prioridad en las etapas de adjudicación, a los fines de garantizar los derechos de los niños que la conforman” (fs. 25/28).

A su turno, el señor fiscal general consideró que la sentencia de primera instancia que aquí se cuestiona amplió la configuración normativa de la sentencia del amparo “que conlleva la posibilidad de afectar derechos diversos de los oportunamente tenidos en cuenta” y que “no puede eludirse considerar, también, que dada la naturaleza habitacional de la cuestión ventilada, la decisión impugnada causa un perjuicio de imposible o dificultosa reparación posterior”. También consideró que el fallo era arbitrario pues se limitó a efectuar una cita del art. 20 de ley de amparo, sin ponderar las cuestiones planteadas. Propuso, en fin, hacer lugar a la queja y al RI y dejar sin efecto el fallo de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada que interpusiera la Sra. Zorzolis (fs. 31/34).

10. Con posterioridad, la actora puso en conocimiento del Tribunal que el Instituto de la Vivienda de la Ciudad le había entregado la tenencia precaria de una vivienda en los términos de la ley 1987 (fs. 52 de esta queja) y en atención a ello desistió del recurso de queja deducido (fs. 54 de esta queja).

Remitidas las actuaciones a la Asesoría General Tutelar, su titular no presentó objeción alguna a la solicitud de desistimiento (fs. 56 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a lo expresado a fs. 54 por la actora, y considerando que no media objeción alguna por parte de la Asesoría General Tutelar, corresponde tener por desistida a Johanna Elisabeth Zorzolis del recurso de queja de fs. 1/19 vta.

Por ello, emitidos los dictámenes por la señora asesora general tutelar y por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistida* a Johanna Elisabeth Zorzolis del recurso de queja de fs. 1/19 vta.

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

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

CDVI

“VILLEN, MARÍA JULIA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘VILLEN, MARÍA JULIA
C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y OTROS
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación
de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT n° 8707/12 - 11/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Julia Villen acude en queja ante este Tribunal 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. En dicho recurso cuestionaba el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que confirmó la decisión del juez de grado que rechazó su demanda. En su escrito de inicio solicitaba que se dejase sin efecto la resol. SS-857/02 que la declaró en disponibilidad a partir del 1º/10/2002, conforme a lo establecido en el punto 2, inc. a) de la resolución SS-622/91.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que la recurrente no lograba exponer debidamente un genuino caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 11/12 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En su queja, la recurrente aduce que la sentencia atacada: a) afecta derechos y garantías constitucionales “...a saber el de estabilidad del empleo público, de trabajar, de perseguir el bienestar material y el desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad y de seguridad económica y en igualdad de oportunidades...”; también la garantía del debido proceso y el derecho de igualdad; y b) “...peca de exceso de ritualismo...”, ya que el recurso de inconstitucionalidad “...fue suficientemente fundado y se expuso debidamente el caso constitucional, exponiendo una crítica pormenorizada de los argumentos de la sentencia...”. Reitera argumentos expuestos en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad relativos a la existencia de cuestión constitucional, no así los referidos a la arbitrariedad que le atribuía en dicha presentación al pronunciamiento cuestionado.

2. En el caso, María Julia Villen promovió demanda contra la ex Comisión Municipal de la Vivienda—actual Instituto de Vivienda de la Ciudad— con el objeto de que se dejase sin efecto la resol. SS-857/02, dictada en el expte. adm. n° 7437/1996 que la declaró en disponibilidad a partir del 1º/10/2002, conforme a lo establecido en el punto 2, inc. a) de la resol. SS-622/91 (fs. 1/7 vta.).

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas en el orden causado (fs. 220/222).

Para así decidir, sostuvo que el régimen de disponibilidad constituía de hecho una excepción a la garantía de estabilidad consagrada por las normas constitucionales nacionales y locales. También que la pretensión de la acción no incluía la impugnación al régimen de disponibilidad y distribución de la ex Comisión Municipal de la Vivienda establecido por la resol. SS-622/91. Señaló, además, que la resol. SS-857/02 reflejaba con detalle los antecedentes administrativos del expediente donde se había sustanciado y expresaba con fundamento las razones que habían dado sustento a la declaración de disponibilidad de la actora. Concluyó que la decisión atacada resultaba válida, pues poseía suficiente causa externa, estaba debidamente motivada y se apoyaba en el derecho aplicable. Por último, acotó que la expulsión no había sido un efecto oculto del acto objeto de autos, sino una derivación directa —y además sólo eventual— del régimen general que se había aplicado, y que no había sido cuestionado por la actora.

4. La parte actora dedujo recurso de apelación (fs. 224 y expresión de agravios de fs. 233/238 vta.). La demandada, por su parte, contestó el traslado que se le confirió de la expresión de agravios presentada por la actora (fs. 243/245 vta.).

A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió confirmar la sentencia recurrida, con costas de ambas instancias a la actora vencida (fs. 263/265).

Arribó a tal conclusión, tras considerar que las disposiciones de la resol. SS-622/91 no habían sido atacadas por la actora en su demanda, en tanto las referencias que se efectuaban a dicha resolución en el escrito de inicio habían sido expuestas de manera tangencial para explicar que la administración se habría valido de este acto de alcance general para enmarcar el acto de alcance particular que en definitiva se impugnaba. Agregó, también, que resultaba evidente que el juez de grado al sentenciar había tenido en cuenta la forma en que había sido aplicada la resol. SS-622/91. Ello así, toda vez que había puntualizado que la decisión de declarar a la actora en disponibilidad tenía, a su vez, fuente en una norma expresa del Régimen de Disponibilidad (resol. SS-622/91, art. 2º, inc. “a”); y que si bien la regla prevista por el art. 2º, inc. a) era altamente indefinida al usar el giro “razones de mejor servicio” dicha discrecionalidad encontraba su contralor en el examen de las pautas de razonabilidad y proporcionalidad utilizadas en su aplicación concreta. Tales extremos llevaron, por tanto, al juez de grado a concluir que la medida impugnada resultaba válida por encontrarse fundada en sus antecedentes de hecho y de derecho, estar debidamente motivada y apoyarse en derecho aplicable. Finalmente, apuntó que también era evidente que el magistrado de primera instancia había tratado adecuadamente el agravio relativo a que no se había ponderado, en sede administrativa, que las constancias que habían determinado la declaración de disponibilidad de la actora configuraban faltas que debieron dar lugar a sanciones disciplinarias. A este respecto, la alzada sostuvo que el pronunciamiento había señalado que “...el punto referido a la alegada ‘sanción expulsiva’ que estaría disfrazada por la ‘declaración de disponibilidad’ es ajeno a la validez intrínseca del acto, salvo que se alegue y pruebe una suerte de simulación ilícita (...) este extremo no se da en el caso, en el que se advierte que tal expulsión no es un efecto oculto del acto

en cuestión, sino derivación directa —y además sólo eventual— del régimen general que se ha aplicado, régimen que no está cuestionado, como se ha dicho...” .

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 269/279), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, la actora centró sus agravios en que la sentencia recurrida no respetaba la garantía constitucional de la estabilidad del empleo público, el derecho a trabajar, la protección contra el despido arbitrario, el sumario previo y el debido proceso, vulnerándose derechos y garantías amparados por la Constitución Nacional y la local. También objetó que el pronunciamiento impugnado afirmaba que su parte no había cuestionado el régimen de disponibilidad, cuando ello no era así. En este sentido, señaló que al haber peticionado en su oportunidad que se dejase sin efecto la resol. SS-857/02 producida en el expte. adm. n° 7437/96 que disponía su pase a disponibilidad con fundamento en la resol. SS-622/91, su demanda conllevaba la impugnación al régimen de disponibilidad base del acto atacado. Acotó, por tanto, que resultaba ineludible para la solución del litigio —dado que no se requerían reservas formales— que los jueces se hubieran pronunciado sobre la inconstitucionalidad de dicho régimen. Sostuvo, además, que la Administración no cumplió con la exigencia del sumario administrativo previo, pese a afirmar que las circunstancias que surgían del expte. adm. n° 7437/96 importarían faltas que darían lugar a sanciones disciplinarias o a la exoneración. Argumentó que las “razones de mejor servicio” invocadas por la demandada para declarar su disponibilidad (inconducta, malos tratos, incumplimiento de tareas asignadas) no habían sido tales y que habían sido valoradas por el juzgador para declarar la validez del régimen de disponibilidad y el acto dictado a su respecto, no obstante la inexistencia de sumario previo y debido proceso. Adujo que la medida dispuesta por la demandada implicaba un despido encubierto, arbitrario, discriminatorio e ilegal. Calificó al pronunciamiento atacado de arbitrario.

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por entender que la recurrente no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar la presente queja porque no se ha planteado en el *sub lite* una cuestión constitucional o federal.

2. La sentencia de Cámara, que rechazó la demanda de la parte actora dirigida a cuestionar la validez del acto que la declaró en situación de disponibilidad (conf. la resol. SS-857/02), encontró apoyo en la interpretación de normas locales, la resol. SS-622/91, y en la valoración de cuestiones de hecho (en palabras de la Cámara, el acto impugnado “...result[a] válid[o] por encontrarse fundad[o] en antecedentes de hecho y derecho...”, fs. 7 vta.). En ese contexto, y toda vez que la parte actora no ha demostrado que esa decisión no hubiera sido fruto de una aplicación razonada del derecho vigente a las constancias de la causa, cabe concluir que no se ha acreditado

una cuestión de aquellas que el art. 113, inc. 3º, de la CCBA manda a este Tribunal analizar.

3. Por lo demás, la parte recurrente tampoco muestra que los jueces de mérito hubiesen obrado en forma arbitraria al interpretar que no formó parte de la demanda la tacha de inconstitucionalidad de la resol. SS-622/91.

Vale aquí recordar que establecer cuál es el alcance de las pretensiones de las partes así como el carácter oportuno con que han sido articuladas, es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por regla, privativa de los jueces de la causa; regla a la que no demuestra la parte recurrente corresponda hacer excepción, máxime si se tiene en cuenta la extensión con la que los jueces de mérito han tratado este agravio (conf. las fs. 7/7 vta. de la sentencia de Cámara).

Por las razones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja incoada por la parte actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como acertadamente destaca el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada pues no se ha logrado acreditar que las objeciones que se intentan mantener ante este estrado versen sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y el art. 27 de la ley 402.

2. Resta agregar, en sentido concordante con lo señalado por mi apuntado colega, que los cuestionamientos formulados por la recurrente respecto del modo en que los jueces de la causa habrían interpretado el alcance de las pretensiones deducidas —que entendieron exclusivamente dirigidas a cuestionar el acto administrativo resistido— sólo trasuntan su discrepancia con lo decidido mas no logran demostrar que el criterio adoptado sobre el punto resulte palmariamente insostenible.

En lo que a esta cuestión respecta, la actora sostiene “el pase a disponibilidad dispuesto por la resol. SS-857/02 tiene como base la normativa establecida en la resol. SS-622/91, equivocándose las sentencias oportunamente recurridas al afirmar que el régimen dispuesto en la resol. SS-622/91 no fue atacado, ya que el acto impugnado (resol. SS-857/02) tiene como origen dicha resolución y por ende la demanda por mi parte impuesta conlleva la impugnación al régimen de disponibilidad base del acto atacado” (fs. 16 vta./17).

Sin embargo, estas genéricas objeciones no se dirigen a poner en crisis los distintos argumentos esgrimidos por la alzada para sustentar lo decidido en este punto.

Por lo demás, resta consistencia a los planteos formulados el hecho de que la accionante no haya desplegado actividad procesal alguna luego de que la alzada, al expedirse respecto de la medida cautelar rechazada, advirtiera que no se había cuestionado la constitucionalidad del régimen de disponibilidad (véase pronunciamiento de fs. 75/76 vta., considerando III, párr. 5º).

Por las razones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja incoada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 13/22 vta. fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional concreta ni un caso de arbitrariedad. Frente al tenor de estos fundamentos, la quejosa no podía más que reiterar, como lo hace, los agravios que imputa a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal. Por ello, la queja resulta admisible.

2. Sin embargo, los planteos de la actora (agravios) expuestos en el recurso de inconstitucionalidad no alcanzan para sostener con éxito su impugnación. En este punto los argumentos expresados en el punto 2 del voto de mi colega el juez Casás, que comparto, son adecuados para declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad. 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 María Julia Villen.

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.

CDVII

“JARDINES DEL LARRETA S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA C/JARDINES DEL LARRETA S.R.L. S/EJ. FISC. —PLAN DE FACILIDADES’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8688/12 - 12/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Jardines del Larreta S.R.L. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 91/103 vta.) contra la decisión de fecha 19/9/2012 (fs. 85/87 vta.) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por dicha parte.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires guardó silencio frente al traslado conferido (véanse fs. 106 vta./107).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto debe ser denegado en atención a que la sentencia contra la que está dirigido no es una definitiva ni equiparable a tal. Ello encuentra apoyo en 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 (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros). Conforme señalé en la anterior resolución del Tribunal en el *sub judice*, el recurrente venía impugnando la resolución de Cámara que había declarado desierto su recurso de apelación en los términos del art. 236 del CCaYT. Toda vez que no se acreditó que mediante esa resolución la Cámara haya restringido arbitrariamente una competencia constitucionalmente dada a este estrado, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue rechazada porque el recurso extraordinario local estaba dirigido contra una sentencia que no era la definitiva ni equiparable a tal (art. 27, ley 402). En esas condiciones, por defectos achacables a la forma en que se condujo en el proceso, el recurrente se vio privado de obtener una resolución definitiva del superior tribunal de la causa en los términos del art. 14 de la ley nacional 48.

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 91/103. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, CPCCN).

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Jardines del Larreta S.R.L. debe ser denegado por las razones que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, cabe destacar que Jardines del Larreta S.R.L. no ha rebatido argumentativamente los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, particularmente lo referido a la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable, que constituye también un requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal (conf. art. 14 de la ley 48), y que se encuentra ausente en el presente caso.

En rigor, se advierte que dicha parte únicamente ha dirigido planteos contra la sentencia de primera instancia que rechazó las excepciones opuestas por su parte y mandó llevar adelante la ejecución promovida contra ella.

Esta circunstancia sella la suerte adversa del recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

3. Además, la decisión resistida sólo se expidió respecto de la inadmisibilidad formal del remedio intentado ante esta instancia recursiva local. Tal circunstancia constituye otro óbice a la concesión del presente remedio, conforme a la reiterada doctrina del Alto estrado federal 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, 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).

Por tal motivo, la invocación genérica de diversos preceptos constitucionales (arts. 14, 16, 17 y 18, C.N.) que efectúa la recurrente no resulta suficiente para justificar que se plantee una cuestión federal que la Corte Suprema deba decidir, ya que 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; condición que el recurso no cumple.

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. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia entendemos que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por su parte, a partir de los términos del presente recurso, en el *sub lite* no corresponde hacer excepción a dicha regla.

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).

5. Finalmente, corresponde señalar que la invocación de la doctrina de la gravedad institucional —que efectúa la recurrente a fs. 102— tampoco conduce a la concesión del remedio federal intentado. Ello así, pues Jardines del Larreta S.R.L. no ha demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Por lo demás, la presentación de marras tampoco reúne los extremos requeridos por los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

En particular, se advierte que: *i*) se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i); *ii*) 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 la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e); y *iii*) tampoco la recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto.

7. Los motivos expuestos, bastan para rechazar el recurso extraordinario deducido por Jardines del Larreta S.R.L. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

El Juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de las Dras. Ana María Conde y Alicia E.C. Ruiz en la medida en que el recurrente no ha logrado rebatir adecuadamente las razones por las que este Tribunal —como mínimo denominador común a los distintos votos que conforma la mayoría en la sentencia del 19/9/2012—, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que había articulado por Jardines del Larreta S.A.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Jardines del Larreta S.R.L., sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 87 vta., punto 2.

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

CDVIII

“DURÁN, PABLO FERNANDO C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medidas cautelares.

Expte. SAO n° 9347/12 - 11/12/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 1/5 la actora interpone la acción prevista en el art. 113, inc. 2°, de la Constitución local y plantea “la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 4.191, *BOCBA* n° 3966 del 3/8/2012 respecto de las disposiciones contenidas en el Capítulo II Vías Alternativas, arts. 35 y 36 de la ley 3956 que fueran derogadas por la norma citada” (fs. 1).

En su presentación el accionante expresa que “el planteo efectuado no resulta abstracto por cuanto ha de efectuarse con motivo del interés jurídico que se despierta con motivo de las actuaciones que tramitan por ante los autos caratulados: ‘Durán, Pablo Fernando s/Infracción arts. 1.1.5 Higiene y Aseo ley 451’ (expte. n° 6031/12) que tramitan por ante el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 20 de esta jurisdicción respecto de la cual reclama la aplicación de las vías alternativas reclamadas” (fs. 4/4 vta.).

Seguidamente, con el título “Avocación. Suspensión del procedimiento”, el presentante solicita que “en carácter de medida cautelar y hasta tanto se resuelva la cuestión propuesta, se avoque V. E. al conocimiento de las actuaciones mencionadas a cuyos efectos requiera su remisión y suspenda el procedimiento hasta la resolución de la cuestión planteada” (fs. 4 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Sin abrir juicio sobre ninguno de los presupuestos de admisibilidad de la demanda —que serán examinados por el Tribunal en el momento procesal oportuno—, corresponde considerar la medida cautelar solicitada a fs. 4 vta. del escrito de inicio.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2°, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares (véase este Tribunal *in re* “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,

1999, 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° 1.268/01, 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; “Corporación de rematadores y corredores inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 2/7/2008; “Confederación CORDIC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6863, sentencia del 1º/12/2009, entre muchos otros).

Ello es así pues, de hacerse lugar a la medida precautoria solicitada, se estaría otorgando una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

En este sentido, basta señalar, a modo de ejemplo, que aun de acogerse la presente demanda —si en primer término, claro está, la acción interpuesta superara el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 21 de la ley 402—, la sentencia estimatoria de la pretensión no podrá invalidar retroactivamente procedimientos realizados al amparo de las disposiciones atacadas (conf. el Tribunal *in re* “Novara, Orlando Vicente y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/inconstitucionalidad”, expte. n° 199/99, sentencia del 15/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, t. II, p. 44 y ss.) sino que se limitará a la declaración de invalidez de la norma cuestionada (conf. art. 17, ley 402).

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.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por la actora.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y que vuelvan los autos a despacho para que prosiga el trámite de las actuaciones.

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

CDIX

“PARTIDO ACCIÓN CIUDADANA S/INFRACCIÓN A LA LEY 268”

**PARTIDOS POLÍTICOS: Financiamiento de campaña electoral.
Infracción electoral. Suspensión del proceso a prueba.**

Expte. SAO n° 9303/12 - 11/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el Informe Final denominado “Proyecto n° 5.11.07 Gastos de Campaña – Auditoría Legal y Financiera Año 2011”, observó al Partido Acción Ciudadana por: *a)* entregar el Informe Final de Cuentas con “2 (dos) días de demora”; *b)* utilizar la cuenta Especial de “forma parcial”; *c)* presentar “incumplimientos de uno o más requisitos” los comprobantes de gastos; y *d)* no incluir como gasto un aviso en los medios gráficos (véanse fs. 22 del presente legajo).

2. Con motivo de la investigación preparatoria ordenada por el fiscal general en relación al partido mencionado —véanse fs. 33 vta./35— por la presunta infracción a los arts. 17 inc. b y 16 de la ley 268, la Fiscalía procedió a citarlo a través de su representante legal o apoderado especial en los términos del art. 41 de la ley 12 (ver fs. 39).

3. A fs. 40/41 del presente legajo obra el acta de la audiencia del art. 41 del Código de Procedimientos Contravencional, de la que surge que compareció el Sr. Antonio Agustín Montenegro en representación del Partido Acción Ciudadana (Presidente y Apoderado conforme documentación de fs. 43) acompañado por su abogado defensor el Dr. Enrique A. Piragini.

A fs. 44/45 se materializó un acuerdo de suspensión de proceso a prueba, suscripto por los nombrados y el señor fiscal general, en los términos del art. 45 del CC. En dicho convenio el Partido Comunal se comprometió a: *i)* mantener el domicilio legal del partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; *ii)* cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia le hicieren; *iii)* establecer en el ámbito del partido medidas tendientes a capacitar a sus autoridades e integrantes en el marco de los dispuesto por la ley 268. El acuerdo también prevé que el partido deberá acreditar que se ha efectuado la mencionada capacitación con los siguientes elementos: lugar de realización de la charla, curso o jornada, junto con el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento,

y que todo ello se realizará con la debida intervención de la oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal. Asimismo establece que el plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas será de un año a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

4. El señor fiscal general elevó las actuaciones al Tribunal y solicitó que resuelva la suspensión del juicio a prueba e imponga las condiciones de conducta acordadas (fs. 46/48).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El acuerdo celebrado en autos satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del CC (conf. mi voto en “Partido Comunal s/infracción ley 268”, expte. n° 7686/10, resolución del 21/12/2010).

Por lo expuesto, voto, simplemente, por aprobar el acuerdo presentado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite el Dr. Luis F. Lozano.

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

1. El acuerdo celebrado a fs. 44/45 del presente legajo entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Comunal —representado por su Presidente y apoderado, el Sr. Antonio Agustín Montenegro— se ajusta a las pautas requeridas por el art. 45 del CC para la concesión del instituto de “suspensión del proceso a prueba”.

2. En efecto, el hecho imputado al partido político encartado fue enmarcado por el Ministerio Público Fiscal como una posible infracción a obligaciones establecidas en la ley 268 —de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—, cuyo incumplimiento tiene previstas las sanciones contempladas en su capítulo VI (art. 20, ley 268).

3. Por otra parte, las reglas de conducta concertadas se adecuan a lo estipulado en el párr. 4° del art. 45, CC, y a la naturaleza jurídica del sujeto imputado en autos (véase art. 13, sobre imputación y consecuencias relativas a personas de existencia ideal).

4. Asimismo, conforme se desprende de la constancia obrante a fs. 50, emanada del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se verifican antecedentes respecto de la persona jurídica de mención en los términos exigidos en el art. 45, primer párrafo, del Código citado.

5. Finalmente, no hay elemento de juicio alguno que permita, ni siquiera, presumir la situación o situaciones que menciona el art. 45, primer párrafo, *in fine*, para obstar a la aprobación del acuerdo.

6. Por todo ello, consideramos que el acuerdo de fs. 44/45 del presente legajo debe ser aprobado y, que, consecuentemente, el Tribunal debe suspender el proceso a prueba por el plazo de un (1) año; imponer al Partido Acción Ciudadana las reglas

de conducta convenidas; hacer saber al Partido Acción Ciudadana que, en caso de no cumplir con las reglas de conducta impuestas, se revocará el beneficio concedido y continuará el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45, párr. 5º, *in fine*, del CC; tener como parte integrante de la resolución al acuerdo referido, a cuyo efecto se agregará copia certificada, y remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aprobar* el acuerdo de fs. 44/45 —que se agrega en copia certificada, y se tiene como parte integrante de esta resolución.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al Partido Acción Ciudadana y se remitan las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

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

CDX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘MAZUR, MIGUEL ANTONIO C/GCBA S/REVISIÓN
DE CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación
de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT n° 8884/12 - 12/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Miguel Antonio Mazur interpuso recurso directo de revisión por cesantía o exoneración ante la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra el dec. 232-GCBA/09 mediante el cual el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) dispuso, según sus dichos, su exoneración (fs. 1/7).

Expresó que se desempeñó desde el 1º de enero de 1999 en el Parque de la Ciudad de Buenos Aires como mecánico, a cargo del Departamento Técnico. Agregó que el día 12 de marzo de 2008 le notificaron que no pertenecía más al Parque de la Ciudad,

y que debía presentarse en el Instituto de la Carrera, a firmar el presentismo una vez por semana. Indicó que en esa época le entregaron un certificado de permanencia a los efectos de percibir el sueldo, y luego le informaron que debía presentarse en el Registro de Agentes en Disponibilidad, permaneciendo en dicha situación, a la espera de su reubicación, hasta la fecha en que lo obligaron a firmar su desvinculación.

Como consecuencia de ello, el actor solicitó su reubicación en un puesto de la Administración, toda vez que, a su entender, su situación no encuadra en el apart. a) del art. 57 de la ley 471. Ello es así, a juicio del accionante, porque “la función desempeñada no puede suprimirse, en atención, precisamente, que un mecánico tiene destino suficiente en cualquier plaza dentro de la órbita del Gobierno” (fs. 3).

2. El recurso directo a Cámara fue contestado por el GCBA, quien alegó que en realidad se trató de una cesantía, que fue dispuesta luego del vencimiento del plazo de disponibilidad, sin haber logrado la reubicación del agente, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Empleo Público Local.

A su turno, la Sala II de la Cámara resolvió hacer lugar a la acción directa y revocar el dec. 232-GCBA/09 respecto del actor (fs. 13/17). Para resolver de esta forma, el *a quo* entendió que “la conducta de la Administración debió ajustarse estrictamente a las normas jurídicas procedimentales a partir del pase a disponibilidad del actor, debiendo desplegar todos y cada uno de los deberes a su cargo, tendientes a reubicarlo; y no limitarse a constatar el transcurso del plazo de disponibilidad a los efectos del cese [...] las circunstancias acreditadas en la presente causa impiden aseverar que ese haya sido el temperamento adoptado por la demandada. Por el contrario, se advierte que ésta en ningún momento acreditó, en relación al actor [...] que el Instituto Superior de la Carrera haya instruido al Ministerio de Hacienda, acerca de las tareas que consideraba conveniente que realizara el actor en función de la capacitación obtenida (debidamente aprobada). En términos más generales, en ningún momento la demandada intentó siquiera argumentar cuándo o de qué manera procuró reubicar al actor en alguna dependencia del GCBA, una vez puesto ‘a disponibilidad’” (fs. 16).

3. Contra dicha sentencia el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/22). Manifestó que el pronunciamiento violó la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y las atribuciones exclusivas de superintendencia del personal que le competen, afectando su derecho de defensa, motivo por el cual deviene arbitraria.

El recurso fue contestado por la actora (fs. 23/25), y declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 27/28 vta.).

El GCBA interpuso recurso de queja contra la denegatoria de la impugnación constitucional (fs. 30/36 vta.).

En su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició un pronunciamiento que rechace la queja interpuesta (fs. 40/42).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido articulada por el GCBA en debido tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA

no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la demandada había expresado que la sentencia de la Cámara era arbitraria y constituía la expresión dogmática de la sola voluntad de los sentenciantes, por los siguientes motivos:

- a) el pronunciamiento en crisis no constituyó una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. Ello así, pues el pase a disponibilidad del actor fue legítimo y consentido por él, y la Cámara omitió tener en cuenta lo establecido en dos normas que encuadran el caso: a) el art. 3° inc. c) del dec. 2182/03, que hace referencia a la innecesaria superveniente de la función específica de un agente dentro de un organismo, y b) el art. 57 de la ley 471, que expresa que se encuentran comprendidos en el régimen de disponibilidad los trabajadores cuyos cargos u organismos en donde presten servicios hubiesen sido suprimidos;
- b) el Tribunal se desentendió de los efectos de su decisión, al imponer el re-ingreso de un agente sin que exista cargo vacante, y provocar erogaciones no previstas al erario público;
- c) la decisión cercenó atribuciones propias del Poder Administrador, vulnerando sus potestades. Ello provoca un desequilibrio en la división de poderes y pone en juego la inteligencia del art. 102 de la Constitución local, al restringir el alcance de facultades propias del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, y como veremos a continuación, ninguna de estas manifestaciones logran configurar de manera adecuada un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. La impugnación constitucional que elabora el recurrente se centra esencialmente en la invocación de la arbitrariedad de la sentencia. Sin embargo, dicho planteo no logra prosperar, pues los agravios introducidos no se dirigen a atacar el núcleo central de la sentencia de la Cámara.

La Cámara, para fundar su decisión, esencialmente sostuvo que el GCBA “... en ningún momento acreditó, en relación al actor, el cumplimiento del art. 2° de la resol. MFGC-332/08, es decir, que el Instituto Superior de la Carrera haya instruido al Ministerio de Hacienda, acerca de las tareas que consideraba conveniente que realizara el actor en función de la capacitación obtenida (debidamente aprobada). En términos más generales, en ningún momento la demandada intentó siquiera argumentar cuándo o de qué manera procuró reubicar al actor en alguna dependencia del GCBA, una vez puesto ‘a disponibilidad’.” Por todo ello, en definitiva, considero que el decreto que resolvió el cese de la actividad del actor, ostenta vicios en su causa y por ello debe ser revocado...” (fs. 16).

El GCBA, en lugar de atacar las cuestiones que tuvo en cuenta la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, redundó en argumentos laterales que ya habían sido debidamente tratados por el *a quo*, y fueron reiterados infructuosamente en el recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la sentencia de la Cámara constituye un pronunciamiento fundado en las circunstancias de la causa, y más allá de su acierto o error, la solución del *a quo* se apoyó tanto en las normas aplicables al caso, como en los hechos alegados y las pruebas aportadas por las partes, motivo por el cual no puede ser calificada de contradictoria, irrazonable o carente de fundamentación.

En conclusión, el recurso interpuesto constituye una mera discrepancia con la valoración fundada y suficiente de cuestiones de hecho, y la aplicación de normas de derecho infraconstitucional, lo que resulta ajeno al marco cognoscitivo del recurso extraordinario local.

4. La alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legalidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los Dres. Ruiz, Muñoz y Maier, que: “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).

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que, atenta la ausencia de argumentos dirigidos a cuestionar la valoración de los hechos e interpretación de las normas locales no constitucionales en que la Cámara fundó su decisión de fs. 13/17 (conf. los primeros tres párrafos del punto 3 del voto de la jueza Ana María Conde), el GCBA no ha acreditado la arbitrariedad en que afirma incurrió el *a quo*; razón por la cual, corresponde rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los fundamentos brindados por la señora jueza de trámite para rechazar la queja deducida por el GCBA, por entender que la valoración de los aspectos de hecho y prueba y la interpretación del derecho infraconstitucional aplicable que dieron sustento al decisorio impugnado no han sido eficazmente rebatidos por el recurrente a los fines de acreditar la arbitrariedad que se le endilga.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica suficiente contra la decisión interlocutoria del tribunal superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

2. Los agravios del recurso de inconstitucionalidad carecen, como con rigurosidad señala la señora jueza de trámite en su voto —que comparto—, de andamiaje suficiente para sostener la procedencia del recurso. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad. 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 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.

CDXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BINGOS PLATENSES S.A. C/GCBA Y OTROS
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 8780/12 - 12/12/2012

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 (fs. 31/39) contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que dicha parte dedujera contra el pronunciamiento de esa alzada que dejó sin efecto la multa dispuesta por resol. DGR-7041/01.

2. En autos, luego de que el Tribunal dictara la sentencia de fecha 10/3/2010 (fs. 418/435 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), mediante la cual dispuso reenviar

la causa para que los mismos jueces que entendieron en ella trataran los planteos dirigidos a impugnar la multa impuesta a la actora por la resol. DGR-7041/02 (y sus confirmatorias, las resoluciones DGR-1194/03 y SHyF-25/04), la Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió dejar sin efecto la multa impuesta a Bingos Platenses S.A., con costas en el orden causado (fs. 441/443 vta.).

Para así decidir, la Sala II analizó el art. 93 del C.F. t.o. 2003, en virtud del cual se había impuesto la multa sobre cuya procedencia o improcedencia debía pronunciarse, cuyo texto dice que “Los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución y la presentación de la declaración jurada mensual o anual, cuando ello resulta exigible, salvo error excusable, incurrir en omisión y son sancionados con una multa graduable hasta el cien por ciento (100%) del gravamen omitido”.

Tuvo en cuenta que, a tenor de la sentencia dictada en autos por el Tribunal Superior, la infracción — omisión de pago parcial del ISIB — no constituía un hecho controvertido, pero señaló que la sanción no debía imponerse por la mera comprobación del hecho descrito en la norma, sino que además debía acreditarse la existencia del elemento subjetivo, en virtud del criterio de la personalidad de la pena.

Ello así, entendió que la parte actora estaba alcanzada por la causal exculpatoria — invocada en el escrito inicial — que el art. 93 contempla bajo la denominación de error excusable, en razón de que “la errónea aplicación de la alícuota por parte del contribuyente se debe a una interpretación equívoca de los arts. 155 y 163 del C.F., aunado con el art. 7º de la ley 11.018 y los arts. 48 y 52 de la Ley Tarifaria” (fs. 443), pues afirmó que dichos artículos “han resultado propensos a generar una interpretación confusa y ambigua de su alcance, induciendo a comprensibles errores en su aplicación... apreciándose una delgada y difusa línea que diferencia y define la aplicación, en el caso, de la alícuota general del 3% dispuesta por art 48 de la Tarifaria y la alícuota especial del 4,5% que dispone el art. 52 de la misma ley. A tal punto que esta Sala en su sentencia de fs. 301/306 suscribió al criterio sostenido por la accionante ante la DGR, lo que también deja expuesta la complejidad interpretativa del plexo normativo en estudio” (fs. 443).

3. Disconforme con esta decisión, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 446/453 vta.). Tachó al pronunciamiento recurrido de arbitrario por defectos de fundamentación y sostuvo que violaba el principio de legalidad tributaria —al no aplicar el art. 93 del C.F.—, de igualdad ante la ley y de propiedad. Planteó que la contribuyente no había incurrido en un error excusable, como sostenía la Cámara, sino en una omisión de pago parcial del ISIB debido a su culpa, toda vez que, si la interpretación de las normas le resultaba dudosa pudo aclarar el caso, mediante la correspondiente consulta a la Dirección General de Rentas, y no lo hizo.

La parte actora contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada pidiendo que se lo desestimara por cuanto no se configuraba una cuestión constitucional (fs. 464/472 vta.).

4. La Sala II resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, por considerar que la sentencia atacada versó sobre cuestiones de hecho e interpretación de la normativa vigente y la recurrente “no demuestra qué interpretación posible de las normas que menciona colisiona con el decisorio en crisis”

(fs. 474 vta.), que la sentencia recurrida está debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido.

5. Frente a ello, el GCBA dedujo la queja que origina estas actuaciones, en la que critica el auto denegatorio tachándolo de arbitrario, afirmando que “el estudio de un error de derecho, no constituye una cuestión de hecho que no pueda tratarse mediante el recurso de inconstitucionalidad, y *mucho menos lo es determinar si una norma es oscura o imprecisa*” (fs. 33 vta. de la queja, el destacado en el original).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo de la queja incoada pues, en su opinión la recurrente no había logrado plantear un verdadero caso constitucional ni la existencia de la arbitrariedad invocada sino, únicamente, una mera discrepancia con lo resuelto por los jueces de mérito (fs. 45/47 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque no se ha acreditado una cuestión constitucional o federal que habilite la intervención de este Tribunal.

2. Para revocar la multa cuya reinstalación persigue el GCBA, la Cámara entendió que Bingos Platenses, al liquidar el ISIB a la alícuota del 3%, en lugar de hacerlo a la del 4,5%, había obrado bajo el “error excusable” que prevé el art. 93 del C.F., t.o. 2003³² como excepción a la presunción de culpa que, con arreglo a esa norma, pesa sobre quienes incumplen sus obligaciones tributarias. En ese orden de ideas, sostuvo que, atenta la complejidad que guardan las normas tributarias en juego, resulta excusable ese error en la liquidación del ISIB, circunstancia que estimó acreditada por el hecho de que ella misma “...suscribió al criterio sostenido por la accionante ante la DGR...” (fs. 5) en la sentencia que fue revocada por este Tribunal.

3. Ese debate, si Bingos Platenses obró, o no, bajo la creencia de que estaba liquidando correctamente su obligación tributaria, resulta, por depender de la valoración de cuestiones de hecho, propio de los jueces de mérito y ajeno, por regla, a la competencia revisora de este Tribunal; sin que se observe en el caso, a diferencia de lo que sostiene el GCBA, una “inaplicación” del art. 93, sino, más bien, una valoración de los hechos contraria a sus intereses.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por rechazar la queja de fs. 31/39.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución propiciada por el juez de trámite Luis F. Lozano así como las razones brindadas en su voto para sostenerla, en tanto la recurrente no ha

³² “Los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución y la presentación de la declaración jurada mensual o anual, cuando ello resulta exigible, salvo error excusable, incurren en omisión y son sancionados con una multa graduable hasta el cien por ciento (100%) del gravamen omitido [...]”.

logrado demostrar que se configure en la especie un caso constitucional que habilite la intervención de este estrado.

Es que, tal como reiteradamente ha resuelto este Tribunal, la referencia ritual a derechos constitucionales —si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento— resulta insuficiente para habilitar la vía recursiva que aquí se intenta ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este estrado 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, 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).

2. Por lo demás, entiendo que las objeciones formuladas por la representación de la Ciudad —que no se hace cargo de que al ejercitar su potestad tributaria normativa debe evitar que, por la profusión y opacidad legislativa, se afecte la seguridad jurídica, entendida esta como un valor al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció jerarquía constitucional (conf. *Fallos*, 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 319:3208) dada la necesidad de una clara prescripción de los gravámenes por parte del Estado para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas en materia tributaria (*Fallos*, 253:332; 315:820; 316:1115; 319:3208)— y dirigidas a cuestionar la decisión de la Cámara, tampoco logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* —luego de la anulación de un anterior pronunciamiento y en razón del envío que le efectuara este Superior estrado— haya incurrido en un desacierto que permita descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia elaborada por el Máximo Tribunal.

En efecto, más allá de las críticas que la quejosa formula respecto de la decisión adoptada en la anterior instancia, sus afirmaciones sólo expresan una 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.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostienen mis colegas Dres. Lozano y Casás en sus respectivos votos, a los que me remito y adhiero, la presente queja debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, referidos a la inexistencia de un genuino caso constitucional.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja (fs. 31/39 vta.) del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (“GCBA” en adelante) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 30/30 vta., vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 6/13 vta. ha sido interpuesto en tiempo y forma contra un pronunciamiento definitivo ante el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional ni se demostrado la existencia de arbitrariedad.

El recurrente aduce:

- i) que (fs. 13) el pronunciamiento recurrido es arbitrario pues presenta defectos de fundamentación
- ii) que (fs. 9) el fallo violaba el principio de legalidad tributaria —al no aplicar el art. 93 del C.F.—, de igualdad ante la ley y de propiedad.
- iii) que (fs. 10) la contribuyente no había incurrido en un error excusable, como sostenía la Cámara, sino en una omisión de pago parcial del ISIB debido a su culpa, toda vez que, si la interpretación de las normas le resultaba dudosa pudo aclarar el caso, mediante la correspondiente consulta a la Dirección General de Rentas, y no lo hizo que el fallo impugnado “Ha incurrido en una errónea interpretación de las constancias administrativas incorporadas como prueba a la causa.

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.

Quien recurre no demuestra que la sentencia atacada (fs. 3/5 vta.) adolezca de deficiencias argumentativas o una ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley. El GCBA expresa una mera discrepancia con la interpretación de derecho infracostitucional, y la valoración de hechos y prueba efectuada por los jueces de la causa que—más allá de su acierto o error— no resulta suficiente, por sí sola, para conmover la sentencia atacada. El recurrente tampoco acredita que el *a quo* en su sentencia se haya apartado de los hechos comprobados de la causa o que la sentencia no guarde relación con las circunstancias del caso.

El GCBA pretende entonces traer a conocimiento de este estrado cuestiones ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad

4. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 4/23 vta. y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 103/118 vta., con costas.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

CDXII

“ASOCIACIÓN AMIGOS DEL MOGÓLICO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Expte. SACAyT n° 8819/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Amigos del Mogólico promovió demanda con el objeto de impugnar la resol. 3740-SHyF-05 que desestimó el recurso jerárquico deducido contra la resol. DGR-42/04, mediante la cual la Dirección General de Rentas rechazó la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 1998, 1999 y 2000, que ella solicitara.

La jueza de primera instancia (fs. 342/345) hizo lugar a la demanda pues consideró que la actora es una asociación de beneficencia que ayuda a las personas con necesidades especiales y que era aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Municipalidad de Daireaux c/Pequeña Obra de la Divina Providencia s/apremio” y “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hospital Alemán” (*Fallos*, 318:115 y 320:58).

2. Disconforme con lo decidido, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, apeló y expresó agravios (fs. 364/388 vta.) que fueron contestados por la parte actora (fs. 391/396).

La Sala I revocó la sentencia de grado y rechazó la demanda (fs. 401/404 vta.). Para así decidir tuvo en cuenta que la Ordenanza Fiscal t.o. 1998, el Código Fiscal 1999 y el Código Fiscal t.o. 2000, establecen el requisito de “acudir frente a la Administración a los fines del reconocimiento de la exención” (fs. 403 vta.) y que la propia actora había reconocido que presentó la solicitud en forma extemporánea. Concluyó que “razones de economía procesal imponen adoptar... (conf. doctrina general de la CSJN plasmada, entre otros, en *Fallos*, 307:1094)” (fs. 404), el criterio de este Tribunal en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. DGR-1881/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1227/01, sentencia del 26/3/2002.

3. Frente a ello, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 408/415 vta.). Planteó que la sentencia de Cámara era arbitraria porque “no contiene fundamento razonable alguno que justifique la actitud del Fisco de la Ciudad de Buenos Aires rechazo [*sic*] la excepción de inhabilidad de título... [e] importa un cercenamiento grave del derecho de defensa de mi parte, en tanto no se ha ponderado debidamente la prueba documental y pericial acompañada en el expediente” (fs. 413 vta.). Sostuvo que “[E]l único argumento de la Cámara fue seguir el criterio del Superior Tribunal de Justicia de la Nación. No hay otro ni una explicación de si ese fundamento es válido o no. El voto de la Dra. Conde responde a un juez que no conoce la realidad y que pretende defender una supuesta competencia cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no la negó, sino que resolvió en forma distinta atendiendo a las reales situaciones de la causa” (fs. 414). Finalmente afirmó que el pronunciamiento atacado incurría en un exceso ritual manifiesto.

4. El GCBA contestó el traslado (fs. 419/429) y solicitó que se declarara desierto el recurso por inexistencia de agravios concretos contra el fallo recurrido, con costas. Señaló, además, varias incongruencias en la presentación: *i*) el apoderado manifiesta actuar por una persona ajena a la litis; *ii*) dice acompañar una prueba documental y no lo hace, *iii*) se refiere al rechazo de una excepción de inhabilidad de título que no existió; *iv*) menciona una prueba pericial que nunca se produjo y, *v*) cita jurisprudencia respecto de un estado de indefensión que no alegó. En cuanto al fondo, sostuvo que la actora tuvo plazo hasta el 30/9/2001 (resol. DGR-868/01; resol. DGR-1360/01 y resol. DGR-4848/01, para solicitud la exención del ISIB con efecto retroactivo al 01.01.98 y no lo hizo, es decir, que no cumplió con la carga establecida en el art. 38 del C.F. Planteó que, toda vez que la Asociación recurrente cumplía con los restantes requisitos para la procedencia del impuesto —ejercicio de la actividad, habitualidad y onerosidad (cobra aranceles por sus prestaciones)—, en virtud del principio de legalidad y el carácter restrictivo de las excepciones tributarias, no correspondía eximir la del pago.

5. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 431/432) concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por la parte actora —Asociación Amigos del Mogólico (conf. aclaración de fs. 439)— contra la sentencia de esa alzada que revocó el decisorio de grado y rechazó la demanda impugnativa (fs. 401/404 vta.), “en los términos expresados en el considerando II” (fs. 432) y lo denegó con respecto a la pretendida arbitrariedad de la sentencia.

En el mencionado considerando II, la Cámara señaló que “la pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales, esto es pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 431 vta.).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declarase mal concedido el recurso impetrado por considerar que los argumentos vertidos no

lograban rebatir, en los términos que exige el art. 27 de la ley 402, los fundamentos de la sentencia de Cámara, ya que en ningún momento demuestra la existencia de caso constitucional (fs. 442/444).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el apoderado de la parte actora ha sido correctamente concedido por la Sala I de la Cámara.

El juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que le compete efectuar a la Cámara debe limitarse a constatar si se cumplen los requisitos formales que habilitan la jurisdicción del Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA, arts. 27 y 28, ley 402); sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, presentada en el plazo de 10 días contados a partir de su notificación.

2. El recurso interpuesto a fs. 408/415 vta. debe ser rechazado.

La actora solo refiere los antecedentes del caso e insiste en las afirmaciones incluidas en sus presentaciones anteriores; centradas en su calidad de entidad de beneficencia y en otras exenciones impositivas de las que gozó. Tampoco intenta demostrar siquiera mínimamente, la existencia de un caso constitucional que logre conmover los fundamentos de la sentencia recaída en las presentes actuaciones a fs. 401/404 vta.

Los agravios invocados —presunta violación del debido proceso y de la defensa en juicio— no van más allá de manifestaciones genéricas que no alcanzan ni sustentan debidamente un caso constitucional.

La referencia ritual a la afectación o cercenamiento de derechos constitucionales es insuficiente porque si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de ese orden el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal, *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

En síntesis, la presentación carece del fundamento constitucional mínimo que la sustente y debe ser rechazada.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 408/415 vta., con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad articulado por “Asociación Amigos del Mogólico” fue incorrectamente concedido por la Cámara.

2. Los términos sumamente genéricos del auto de concesión de fs. 431/432 transcritos en el punto 1 de las resultas, evidencian que el escrutinio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad llevado a cabo por la Cámara no satisface de modo acabado el examen circunstanciado que exige el art. 28 de la ley 402 al establecer que “[E]l recurso ahora en examen exhibe, a criterio de este Tribunal, un desarrollo suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera di-

recta, con el decisorio definitivo de esta Sala y, en tal medida, resultan formalmente idóneas para suscitar la competencia del TSJBA por la vía intentada.// En efecto, este Tribunal entiende, en el marco de estas actuaciones y tal como ha sido formulada la crítica discursiva, que las razones esgrimidas por la recurrente resultan suficientes para conceder el recurso interpuesto en este aspecto. // Ello así, el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior por la vía intentada, dado que se impugna una sentencia definitiva, emanada de esta Cámara —que reviste el carácter de superior tribunal de la causa—, y la pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales, es decir, pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 431 vta.).

En efecto, en el decisorio no se despliega un examen concreto del remedio articulado por la actora a fs. 408/415 vta., de modo tal que los términos en que fue concedido el recurso no permiten conocer cuál ha sido la cuestión constitucional debatida en autos y que pretende traerse a decisión del Tribunal, qué normas estarían involucradas ni cuál es la relación directa e inmediata entre las garantías que la recurrente dice vulneradas y el asunto objeto del pleito.

Como señalé en voto conjunto con los jueces Guillermo A. Muñoz, Ana María Conde y Julio B. J. Maier en la causa “Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires—Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 606/00, sentencia del 29/12/2000 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, T. II, pp. 532 y ss.), entiendo que “[E]l juicio de admisibilidad que compete a la Cámara efectuar debe constatar el cumplimiento de los recaudos de impugnabilidad subjetiva y objetiva y valorar si los agravios articulados constituyen motivos que, según la ley constitucional y procesal habilitan la jurisdicción del Tribunal Superior (art. 113, inc. 3°, CCBA y art. 27, ley 402). Es decir, los extremos de admisibilidad reglados, que deben ser verificados por el *a quo*, no sólo atienden al cumplimiento de los recaudos de oportunidad y forma previstos en las normas adjetivas, sino que condicionan el contenido del debate a resolver por este Tribunal al admitir o inadmitir la posibilidad de revisión de la sentencia sobre la base de alguno o todos los agravios planteados al articularse el recurso. Se exige pues al *a quo* considerar si los agravios versan sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución local y según sea la ponderación de la naturaleza de cada motivo recursivo deberá, conceder (total o parcialmente) o rechazar la concesión del recurso”.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la decisión de fs. 431/432 no satisface la exigencia de fundamentación establecida en los arts. 27, inc. 4°, y 143 del CCAyT, de modo que el decisorio no cumple con la finalidad que le es propia, esto es, determinar el alcance de la intervención recursiva del Tribunal *ad quem*.

En el mismo sentido me expedí recientemente en la causa “AMUI S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8865/12, sentencia del 5/12/2012.

3. Sin perjuicio de lo expuesto y toda vez que, en definitiva, es tarea de este estrado ponderar la admisibilidad final del recurso, corresponde examinar la presen-

tación de fs. 684/693 y la contestación de fs. 695/699 en aras de la economía procesal y de evitar dispendios jurisdiccionales que dilaten la protección jurisdiccional de las partes en el proceso.

4. Con respecto al recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora, en sentido concordante al expuesto por la señora jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, entiendo que debe ser rechazado.

En efecto, la recurrente no logra rebatir los fundamentos dados por la Cámara de Apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda interpuesta por “Asociación Amigos del Mogólico” (cumplimiento de recaudos y modalidades legales y reglamentarias que no fueron considerados irrazonables). Por el contrario, se limita a reeditar de manera prácticamente literal los argumentos vertidos en oportunidades procesales anteriores —conf. el escrito de fs. 408/415 vta., la contestación a la expresión de agravios que luce a fs. 391/396 e, incluso, el escrito de demanda obrante a fs. 1/14 vta.— y no realiza esfuerzo argumental ninguno tendiente a fundar la configuración en la especie de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

5. Lo expuesto no supone el abandono por mi parte del criterio que sostuviera en la causa “GCBA s/queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. DGR-1881/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1227/01, sentencia del 26/3/2002 —inveterada y casi secular vigencia del beneficio tributario respecto de aquella entidad de beneficencia—, invocado por la actora. Pero la consideración de su aplicación al caso, en esta instancia excepcional, se halla supeditada al cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de inconstitucionalidad que, insisto, no son satisfechos en el *sub lite*.

Es que, además de no brindar razones suficientes para descartar la aplicación al caso del criterio adoptado por este Tribunal en la causa citada, no puede considerarse que los severos términos utilizados para referir a dicha doctrina (recogida por la Cámara para rechazar la demanda, conf. fs. 414 y fs. 403 y vta., respectivamente) califiquen como la crítica concreta y razonada que brinde sustento a la impugnación que se intenta.

6. Por último, nada cabe decidir respecto de los planteos de arbitrariedad formulados por la actora, en atención a que el recurso de inconstitucionalidad, denegado en ese aspecto por el *a quo*, no fue sostenido por la interesada ante este estrado.

En razón de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por “Asociación Amigos del Mogólico”, con costas (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. José O. Casás, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos 1 a 4 de su voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto el voto del Dr. José O. Casás en cuanto propone declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora en atención a los defectos de fundamentación que padece esa presentación. Solo entiendo pertinente agregar que con relación al precedente “Hospital Alemán” (*Fallos*, 320:58), el recurso también padece del defecto apuntado, debido a que el recurrente no ha procurado demostrar que la situación ventilada en ese caso sea análoga a la de autos, y se ha limitado a invocarlo. Así las cosas, frente a la existencia de características disímiles como, por ejemplo, el hecho de que en el precedente de la CSJN la entidad en cuestión había obtenido, por períodos anteriores y posteriores a los reclamados, exenciones particulares dispuestas por decretos y ordenanzas, no permite aplicar sin más el precedente al *sub lite*.

Por las razones expuestas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida (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°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Asociación Amigos del Mogólico, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

CDXIII

“CORNALO, DORA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Interpretación
de normas infraconstitucionales. REGULARIZACIÓN
DE APORTES PREVISIONALES. DEUDA PREVISIONAL: Prescripción.**

Expte. SACAyT n° 8737/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Dora Cornalo, parte actora en autos, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 255/270 vta.) contra el fallo de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que dispuso: “1. *Por mayoría* 1. Revocar parcialmente la sentencia de grado y, consecuentemente: i) condenar al GCBA al pago de las diferencias en concepto de sueldo anual complementario (SAC), en los términos del considerando 7 del voto del Dr. Centanaro; ii) establecer que la actora deberá regularizar su situación previsional respecto de los aportes adeudados, mientras que el GCBA deberá hacer lo propio respecto de las contribuciones omitidas al sistema de la seguridad social; *por unanimidad*. 2. Confirmar la sentencia de grado en lo relativo al plazo de prescripción quinquenal respecto de la deuda previsional. 3. Imponer las costas en esta instancia por su orden, de acuerdo a la forma en que se resuelve (art. 65 CCAyT)....” (fs. 240/251).

La actora planteó en el recurso de inconstitucionalidad agravios dirigidos a demostrar que “al rechazarse que el demandado deba integrar la totalidad de los aportes y contribuciones sobre todas las sumas no remunerativas percibidas por el actor (últimos 10 años), se ve afectado la naturaleza alimentaria de la jubilación. Naturaleza alimentaria de la jubilación, teniendo en miras su pago íntegro y puntual...” (fs. 257). Tachó de arbitraria la sentencia por no tener en cuenta que la ley 24.241 en ningún caso sanciona al trabajador cuando el empleador no integra los aportes y contribuciones, y porque el plazo de prescripción de los aportes y contribuciones a la seguridad social es de 10 años de acuerdo con la ley especial que regula la materia, n° 14.236. Sostuvo que el fallo viola las disposiciones de los arts. 14, 14 bis y 17 de la C.N. y 12, 41, 43 y 44 de la Constitución local.

El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado que le fuera concedido (fs. 271), solicitando el rechazo del recurso de la Sra. Cornalo por inexistencia de arbitrariedad y por no demostrar que se afecten derechos constitucionales (fs. 274/276).

La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad, excepto en lo que se refiere a la doctrina de la arbitrariedad (fs. 278 y vta.).

2. En el caso, Dora Cornalo se desempeñó como Jefa del Servicio de Endocrinología del Hospital “Bernardino Rivadavia” del Gobierno de la Ciudad y se jubiló en el mes de diciembre de 2004. Expresó que el pago de sumas con carácter no remunerativo incidió directamente en su haber de retiro ocasionando un gravamen a su situación jubilatoria. La actora interpuso la demanda para que se declare la naturaleza remunerativa de los adicionales establecidos por los decretos 671/92, 742/93 y 816/04, correspondientes al Suplemento por Productividad, al Suplemento por Función Ejecutiva o Suplemento por Conducción, y al Adicional Título Especialista, respectivamente. Solicitó también el pago de las diferencias en el sueldo anual complementario, desde cinco años antes de la fecha del reclamo administrativo y hasta que fuera concedido el beneficio jubilatorio. Además, requirió que se condene al GCBA a integrar los aportes y contribuciones correspondientes por los diez años anteriores (fs. 1/9 vta.).

3. El juez de primera instancia en la sentencia declaró la inconstitucionalidad de las normas en cuanto al carácter no remunerativo de los suplementos, hizo lugar

al reclamo de las diferencias resultantes en concepto de aportes y contribuciones previsionales, e impuso las costas a la parte demandada.

4. La actora apeló la sentencia y expresó sus agravios (fs. 204/211). El GCBA contestó el memorial (fs. 218/222 vta.).

5. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó el fallo mencionado en el punto 1 precedente (fs. 240/251). En cuanto ahora interesa, la Sala rechazó el agravio dirigido contra el fallo de primera instancia en cuanto éste dispuso aplicar la prescripción quinquenal de los aportes previsionales en lugar de la de diez años pretendida por la actora. El tribunal sostuvo, por el carácter accesorio de los aportes en relación a la pretensión principal (reconocimiento del carácter de remunerativos de determinados suplementos), que el plazo de prescripción de los accesorios no podía exceder del quinquenal que corresponde a la obligación principal (fojas 244). Y en cuanto a la obligación impuesta a las partes de afrontar cada una el pago de su carga previsional lo consideró como una consecuencia de la procedencia de declarar remunerativo un suplemento (fs. 245 vta.).

6. El señor fiscal general adjunto dictaminó que el recurso fue mal concedido ya que “la Cámara efectuó una serie de precisiones de orden constitucional relacionados con el caso de autos, brindando fundadas razones para justificar que la aplicación de la prescripción quinquenal, como así también, la solución alcanzada respecto de los aportes y contribuciones previsionales, no conculcan los derechos y garantías constitucionales que la actora invoca. De esa manera, estimo que los argumentos vertidos en el recurso no logran rebatir, en los términos que exige el art. 27 de la ley N° 402, aquellos fundamentos ya que, en ningún momento demuestra que la decisión recurrida no se encuentra en armonía con las normas constitucionales en cuya virtud se le concedió el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 285/287 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al interponer el recurso de inconstitucionalidad que fuera concedido por la Cámara —excepto en lo que se refiere a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad—, la actora se agravia, en primer término, a causa de la condena de regularización de los aportes previsionales adeudados por los suplementos cuyo carácter remunerativo se reconoció en autos.

La accionante entiende que debe declararse en el caso que la carga de la referida regularización de aportes se encuentra en un todo en cabeza del GCBA, debido a que los incumplimientos en materia previsional que ahora deben ser corregidos se originaron exclusivamente en la conducta irregular del Estado.

2. El planteo formulado guarda similitud con el resuelto por el Tribunal en los precedentes “Gómez, Gloria Gladis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Gloria Gladys c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 8045/11, sentencia del 7/12/2011 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitu-

cionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. Administrativa’ y su acumulado, expte. n° 7457/10 “Adaminas, Alberto Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. Administrativa’”, expte. n° 7454/10, sentencia de fecha 24/6/2011.

Por tanto, corresponde que me remita —en lo pertinente— a los argumentos que expusiera en mis respectivos votos al decidirse las causas señaladas.

2.1. En mi concepto, en este caso, al igual que en los anteriores citados, tampoco se ha logrado demostrar que haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

Es que si bien se advierte cierta ambigüedad en el decisorio impugnado al abordar este aspecto del litigio, es posible interpretar que los votos de los jueces Centanaro y Weinberg que conformaron la mayoría en este punto, al menos confluyen en ordenar la regularización del rubro en la etapa de ejecución de sentencia —consecuencia natural y necesaria a la pretensión deducida por el accionante— hasta el monto de las diferencias salariales reconocidas a favor de la actora por los suplementos examinados en autos.

En efecto, si bien este matiz no fue contemplado de manera explícita en la parte dispositiva del decisorio resistido, se advierte que el juez Centanaro concluyó en el considerando 14 de su voto que “si bien a ambas partes se les deben liquidar en la etapa de la ejecución de sentencia los aportes y las contribuciones adeudados, nunca los aportes van a poder ir más allá de lo que fueren a recibir de la demandada por los rubros salariales mal liquidados.// En resumidas cuentas, la actora recibirá, efectivamente, las diferencias que puedan resultar —siempre que dichas diferencias existan— luego de la regularización previsional que es consecuencia natural de su propia petición inicial.// (...) En virtud de las consideraciones que anteceden, propongo modificar el punto atinente a la regularización de la situación previsional de la actora, disponiendo que, de acuerdo a las sumas que surjan en la etapa de ejecución de sentencia, la actora deberá responder —hasta el límite de las diferencias que existan a su favor— por los aportes y el GCBA deberá hacer lo propio respecto de las contribuciones—” (fs. 245 vta./246). La adopción de este criterio, en definitiva, se vio corroborada cuando el citado magistrado, al resumir su propuesta de resolución, propició en lo que ahora importa que “se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia” y “se ordene al GCBA la regularización de la situación previsional de la accionante de acuerdo a las pautas establecidas en el considerando 14” [conf. considerando 16.2, apart. ii], fs. 246].

2.2. En este contexto, la actora invoca la violación de sus derechos jubilatorios (arts. 14 bis, C.N. y 44, CCBA) y de propiedad (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5°, CCBA). Sin embargo, no se comprueba sobre el particular una adecuada correspondencia entre las afectaciones denunciadas y el contenido específico de la sentencia recurrida —leída en sus justos términos—, ni que concretamente se haya rebatido de manera suficiente, sobre esa base, el decisorio impugnado.

Por ello, forzoso es concluir que estos planteos no resultan idóneos para habilitar la instancia recursiva extraordinaria intentada.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual a derechos o principios 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. el 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.).

3. Por otra parte, la referencia que se efectúa al pago de esos aportes como una “sanción” que se impone a la actora por la indebida calificación de los suplementos, que a ella no le corresponde soportar, no pasa de ser un recurso retórico, pues nada indica en la ley ni en la sentencia que el pago de un porcentaje de las sumas que la actora percibirá al sistema integrado de la seguridad social pueda conllevar una imposición coactiva con finalidad punitiva.

Si se planteara en la causa la eventual imposición a la actora por parte del órgano previsional de *multas o penalidades* por el retardo en el pago de los aportes, la situación deberá ventilarse en el procedimiento de ejecución de la sentencia teniendo en miras las normas y principios propios de la seguridad social, ya que la decisión de la Cámara no ha ordenado a la actora hacerse cargo del pago de obligaciones de tipo sancionatorias, sino sólo de *aportes* que pudieran corresponder a su condición de trabajadora.

En este punto, nada hay en el fallo de la alzada que pueda considerarse lesivo de los principios constitucionales aludidos en el recurso.

4. El segundo planteo desplegado en el recurso se refiere al plazo por el cual se ordena al GCBA efectuar las contribuciones. El fallo manda hacerlo por cinco años, y la recurrente pretende que lo sea por diez. La actora se funda en el art. 16 de la ley 14.236; y la sentencia en el carácter accesorio de los aportes en relación al reconocimiento del carácter remuneratorio de los adicionales que ella efectúa.

La cuestión no exhibe ningún aspecto constitucional o que pueda tener naturaleza federal que el Tribunal deba decidir de acuerdo con lo dispuesto por el art. 113 de la CCBA, o por ser aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Di Mascio, Juan Roque s/interpone recurso de revisión” (*Fallos*, 311:2478). El debate en autos se centra en normas de naturaleza infraconstitucional, ajenas al derecho federal (art. 16, ley 14.236: “Las acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social prescribirán a los diez años” y art. 4027, Cód. Civil), cuestión ajena al objeto del recurso intentado.

Por lo demás, el criterio de accesoriedad aplicado por la Sala en su pronunciamiento es acorde a la concepción que mantengo sobre el punto, reiterada en numerosos fallos, en cuanto a que considero que la regularización de la situación previsional de la parte actora es una de las consecuencias naturales, lógicas, *accesorias* y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio [conf. mi voto *in re* “Adano, Graciela Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros

c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, entre otros].

5. Finalmente, toda vez que los planteos del recurso de inconstitucionalidad sustentados en la arbitrariedad de sentencia fueron rechazados por la Cámara en el auto denegatorio de fs. 278/278 vta. y la interesada no los mantuvo a través de la interposición del recurso de queja respectivo, nada cabe considerar sobre este agravio.

6. Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto (fs. 285/287), corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora.

Costas en el orden causado, en atención a la imprecisión que surge de la parte dispositiva de la sentencia impugnada —que pudo estimular en cierta medida la actividad recursiva de la actora— y el desenfoque en que también incurrió el Gobierno al contestar el traslado obrante a fs. 274/276.

Así lo voto.

El juez HORACIO G. A. CORTI dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostiene el Dr. Casás en su voto, los planteos deducidos por el accionante en su recurso de inconstitucionalidad no logran presentar un genuino caso constitucional.

Sus cuestionamientos a la condena a regularizar los aportes previsionales adeudados, y al plazo de prescripción quinquenal de la deuda previsional postulado por la Cámara, esconden una mera discrepancia con la forma en que los jueces de mérito aplicaron o desdeñaron distintas normas infraconstitucionales de interés para el caso (particularmente, las leyes 24.241 y 14.236), lo cual resulta ajeno, en principio, al marco cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario. Es así que el recurrente no logra conectar el agravio que 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 definitiva, la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

Más allá de su acierto o error, constituye un pronunciamiento serio y fundado, y el recurrente solo se limita a manifestar su disconformidad con la resolución, pero no logra plantear un genuino caso constitucional.

En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora, con costas en el orden causado habida cuenta que el recurrente podía considerarse con razones valederas para litigar en esta instancia (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Asiste razón al recurrente en cuanto se agravia de la sentencia de Cámara que dispone “establecer que la actora deberá regularizar su situación previsional respecto de los aportes adeudados, mientras que el GCBA deberá hacer lo propio respecto de las contribuciones omitidas al sistema de seguridad social”. Si bien en este caso se trata de un recurso de la parte actora, *mutatis mutandi*, las razones que me llevaron a revocar aquellas sentencias que imponen el pago de aportes por parte del GCBA en asuntos similares también llevan a descalificar la resolución que pretende imponer el pago de las contribuciones del trabajador (véanse mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6852/09, sentencia del 4/10/2010; “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009; TSJBA *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz, Liliana Mirta y otrs c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008). Ello es así, en atención a que esa parte del dispositivo no encuentra respaldo en la normativa aplicable, vulnera el derecho de defensa del recurrente e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales.

Las argumentaciones brindadas en esos expedientes también traen como consecuencia la desestimación del resto de los planteos que se pretenden traer ante este estrado por intermedio de esta vía extraordinaria, relativas a que se condene al pago de los aportes al GCBA.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad concedido y revocar la sentencia de Cámara en cuanto establece la obligación del actor de abonar aportes adeudados y rechazar la acción en cuanto pretende la condena del GCBA al pago de los aportes. Costas en el orden causado en atención al resultado del recurso (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, concordantemente 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 Dora Cornalo, con costas en el orden causado.

2º. *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.

CDXIV

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

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Caso constitucional. Exceso de jurisdicción. *Reformatio in peius*.**

Expte. SACAyT n° 8867/12 - 12/12/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpone recurso de queja (fs. 17/25 vta.) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dirigiera contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto el recurso de apelación planteado por su parte contra la resolución de primera instancia (fs. 2 y vta.) que el 3/7/2008, resolvió hacer lugar a la acción de amparo y dispuso que la Administración “continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que el amparista (...) cuente con una vivienda digna lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en los actuados que la situación vulnerabilidad socio-económico ha cesado”. El fallo de la alzada resolvió por segunda vez la apelación del GCBA ya

que la anterior sentencia fue revocada por este Tribunal en su pronunciamiento del 13/7/2010, ante una queja anterior de la parte demandada [en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Robledo, Carlos Sebastián c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6659/09].

Los jueces *a quo* (fs. 15/16 vta.) declararon inadmisble el recurso de inconstitucionalidad intentado (fs. 3/13 vta.), por considerar que “tratándose de una sentencia revocada por el Superior, no resulta sin más indisputable la consideración de un renacimiento del análisis completo del recurso interpuesto, tanto formal como sustancialmente. En ese sentido, el recurso de inconstitucionalidad articulado, si bien no deja de insistir en una supuesta ‘desobediencia’ a la doctrina sentada en ‘Alba Quintana’, no dedica una sola línea a dar cuenta de los errores que tornan inhábil la apelación, circunstancia que pretende pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando en modo alguno se encuentra firme la pretensión debatida en la presente causa” (fs. 16).

El GCBA, en la queja, resiste la denegatoria y mantiene que “existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta una clara desobediencia por la Cámara a la sentencia dictada por el TSJBA implicando una especie de reformatio in pejus inversa, que afecta gravemente los principios de la cosa juzgada, del debido proceso legal adjetivo, de la seguridad, certeza jurídica, constituyendo arbitrariedad normativa, todo lo cual lesiona de manera irreversible los principios de la certeza, de la seguridad jurídica, la inviolabilidad de la propiedad, el acceso a la justicia, el principio *pro actione*, la garantía al debido proceso legal adjetivo, derecho de defensa en juicio que le asiste al GCBA, con grave afectación del orden institucional por estar en juego en autos la preservación de la competencia y jurisdicción del TSJBA y el alcance e interpretación que corresponde darle a las sentencias (conforme arts. 10, 11, 12 incs. 5° y 6°, 13 inc. 3° y conec., 113 inc. 3° de la CCBA y arts. 17, 18, 19, 28, 33, 75 inc. 22 de la C.N.)”. Afirma, además, que el fallo es arbitrario y que genera una situación de gravedad institucional por el incumplimiento de la sentencia anterior de este Tribunal.

2. En el caso, el Sr. Carlos Sebastián Robledo interpuso acción de amparo contra el GCBA a fin de que se lo incorporara al programa de emergencia habitacional actualmente vigente; y solicitó que en caso de que se le otorgara un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje. Como medida cautelar, requirió que se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional mientras durase la tramitación del amparo. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo.

3. El GCBA apeló la sentencia. La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios. La Sala interviniente resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y ordenarle la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado.

4. Contra dicha resolución, la parte demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria motivó la queja que tramitó por expte. n° 6659. El

Tribunal, por mayoría, resolvió: “1. *Hacer lugar* a la queja y recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; *revocar* la sentencia de fs. 153/155 vta. de los autos principales y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas”.

Devueltos los autos a la Sala II, se dictó la sentencia mencionada en el punto 1, que dio lugar al recurso de inconstitucionalidad y a la queja que ahora se plantea ante este estrado.

5. Requerido su dictamen, el fiscal general propició el rechazo de la queja intentada por el GCBA (fs. 108/111 vta.) ya que “al plantear el recurso directo la quejosa, en vez de refutar esa afirmación y demostrar la relación directa de lo allí decidido con la existencia de una cuestión constitucional que amerite la intervención de V.E., se limitó a reiterar los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad, inclusive sin cuestionar fundadamente el análisis realizado por la Cámara al declarar desierto el recurso de apelación, ni alegar una concreta violación a las normas constitucionales por él invocadas.// Finalmente, con respecto a la tacha de incongruencia y arbitrariedad normativa alegada por el recurrente en ambos recursos, la parte se limita a reiterar que esa situación se configura al desobedecer la alzada ‘lo fallado en estos obrados judiciales por el TSJBA, bajo el aparente argumento de enmendar un supuesto error que no vio al fallar en la primera oportunidad’ sin siquiera indicar porqué las razones brindadas para adoptar la decisión cuestionada afectarían principios constitucionales o el art. 113 de la CCBA que cita” (fs. 111).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo fue interpuesto en tiempo oportuno por el GCBA, y contiene una crítica escueta pero suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener. Los términos en los que la Sala fundó la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad determinaron la dificultad que la parte demandada encontró para formular la queja.

El *a quo*, al valorar la admisibilidad del RI, expuso razones —que no había dado en el fallo recurrido— para sostener la validez de su temperamento, consistente en efectuar una revisión amplia del recurso de apelación, luego del reenvío dispuesto por el Tribunal. También consideró que el recurso de inconstitucionalidad denegado no rebatía sus argumentos sobre los defectos que atribuyó a esa pieza recursiva.

El desarrollo argumental que la Sala efectúa en el punto 4 de la resolución denegatoria (fs. 15 vta./16) importó pronunciarse sobre la procedencia sustancial del planteo del GCBA, cuestión que, claramente, excede el juicio de admisibilidad que le compete efectuar al tribunal *a quo*.

Toda vez que la Cámara fundó el auto interlocutorio de fs. 15/16 vta., básicamente en que no se habrían afectado las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, éste no podía más que insistir, en la queja, en que el fallo que resolvió por segunda vez la apelación que planteó contra la sentencia de primera instancia afectó los derechos y las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y *reformatio in peius*.

La queja, entonces, debe prosperar.

2. En cuanto a la cuestión constitucional planteada por el GCBA, considero que le asiste razón.

La sentencia que ordenó el reenvío no devolvió la plenitud de jurisdicción a la Sala interviniente. En efecto, en esa ocasión el Tribunal dispuso: “...*revocar* la sentencia de fs. 153/155 vta. de los autos principales y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09...”. La decisión no privó al fallo revocado de todos sus efectos. Los aspectos referidos a la admisibilidad del recurso de apelación que el GCBA interpuso contra el fallo de primera instancia quedaron firmes, pues no estaban abarcados por la anulación parcial de la sentencia de segunda instancia.

De tal manera, la nueva decisión de la apelación por la Cámara se apartó de la cuestión que, de acuerdo con el reenvío, debía fallar; y que consiste únicamente en el fondo de la pretensión formulada por el actor y que es resistida por el GCBA. La Sala debió dar eficacia a la decisión del Tribunal y cumplir con el objeto que la mayoría del TSJBA dio al reenvío: que se resuelva el recurso de apelación “con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09”.

La decisión, entonces, vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del GCBA (art. 18, C.N. y 13, inc. 3°, CCBA) al pronunciarse sobre cuestiones precluídas incurriendo en exceso de jurisdicción ya que su límite estaba determinado por el interés del recurrente; a la vez que lo dejó en una situación final más desventajosa por haber ejercido la vía recursiva, lo que constituye un supuesto de *reformatio in peius*.

Las razones expuestas me llevan a revocar la sentencia impugnada y disponer un nuevo reenvío para que se cumpla con lo ordenado por la mayoría del Tribunal en el pronunciamiento de fs. 342/382. Considerando que en sus dos intervenciones la Sala II se pronunció sobre el fondo de la cuestión ventilada en autos, corresponde que en esta oportunidad la nueva resolución sea dictada por jueces distintos a los que ya se pronunciaron a fin de mantener indemne la garantía de imparcialidad.

3. Por las razones expuestas voto por a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por el GCBA. b) Revocar la sentencia de fs. 496/497 de los autos principales y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones

en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que por jueces distintos a los que ya entendieron en las dos ocasiones en que se resolvió el recurso de apelación del GCBA, se expida con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. c) Sin costas (art. 3º, inc. 1º de la ley 327).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución de la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. Ello así, toda vez que, como bien destacan mis colegas, la sentencia de la Sala II del 22/11/2011, que “[d]eclaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA” (fs. 291), se apartó, inequívocamente, de lo resuelto por este Tribunal el 13/7/2010 (conf. *mutatis mutandi*, Fallos, 312:1030).

Por lo demás, si a juicio de la Sala II el recurso de apelación del GCBA era infundado debió decirlo en su primera intervención, esto es, en la decisión del 6/4/2009, y no ingresar a resolver los planteos allí formulados. Ello así, porque esa última decisión importa haber reconocido la existencia de una fundamentación mínima en la mencionada apelación; y los jueces deben remitirse a lo revocado, y no resolver como si lo obrado no existiera.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto la decisión de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto considera que la queja debe prosperar y participo de los fundamentos que sustentan la decisión que propicia en su voto.

2. El recurso de queja interpuesto por la parte demandada debe prosperar toda vez que critica acertadamente la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que denegó el recurso de inconstitucionalidad formulado contra el auto que —frente a la sentencia de este Tribunal Superior que ordenó dictar un nuevo fallo en la causa, reenviando las actuaciones a tal fin—, procedió a efectuar un nuevo análisis del recurso de apelación interpuesto por el GCBA y lo declaró desierto. Esta interpretación de la extensión del reenvío, que los jueces del *a quo* sostienen por considerar que “tratándose de una sentencia revocada por el Superior, no resulta sin más indisputable la consideración de un renacimiento del análisis completo del recurso interpuesto, tanto formal como sustancialmente” (fs. 15/16 vta.), genera cuestión constitucional suficiente por afectar el derecho de defensa en juicio de la parte demandada, la garantía del proceso legal adjetivo, la seguridad jurídica, el principio de preclusión de los actos procesales y por no cumplir lo dispuesto por este Tribunal Superior de Justicia en la sentencia dictada en esta misma causa.

De esta forma, el recurrente cumple con la carga procesal que le impone suministrar al tribunal superior las razones por las cuales considera erróneo el criterio que informa la resolución denegatoria.

3. Este Tribunal Superior dictó sentencia con relación al fondo de esta causa y dispuso: "...revocar la sentencia de fs. 153/155 vta. de los autos principales y renviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido". Los alcances de esta decisión son suficientemente claros y el apartamiento de la Cámara —quien en lugar de emitir un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las pautas señaladas, entendió pertinente volver a analizar la idoneidad del recurso de apelación de la demandada, para declararlo ahora desierto bajo el argumento de errores de hecho no advertidos en la anterior oportunidad— debe ser descalificado como acto procesal válido.

Tal como lo señala en su voto la señora jueza de trámite, la decisión de reenviar la causa para el dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a la doctrina sentada por este Tribunal, en modo alguno lleva implícito el nuevo análisis de los aspectos que hacen a la admisibilidad de la apelación pues ese acto ya se encontraba firme, a punto tal que, en función de ella, se dictó la sentencia que luego fuera revocada en esta instancia (fs. 342/344). El alcance de tal revocación es la sentencia y no otros actos realizados en el expediente sobre los que pesa el principio de preclusión.

A más de ello, el desconocimiento de lo dispuesto por este Tribunal, de acatamiento obligatorio para el *a quo*, pues se trata de aplicar lo decidido *en y para* estos autos, constituye una cuestión que afecta los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal del recurrente (arts. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA), dado que, además, la declaración de deserción del recurso de apelación lo coloca en una situación peor que aquélla en la que se encontraba antes de ser revocada la sentencia (*reformatio in peius*). Esta situación resulta inadmisibile desde que el recurso que dio pie a la intervención de este Tribunal forma parte de las defensas inherentes al recurrente que, paradójicamente, en virtud de haberse hecho lugar a su planteo, resulta ahora perjudicado al decidirse no tratar su apelación, quedando entonces firme el pronunciamiento de primera instancia. Ello resulta contradictorio con el propósito de defensa conforme el cual la ley faculta a ejercitar los recursos.

Por los motivos expuestos, considero que corresponde revocar el pronunciamiento atacado y disponer un nuevo reenvío para que, por medio de jueces distintos a los que ya han tenido intervención, se cumpla con lo ordenado por la mayoría del Tribunal en la sentencia de fs. 342/382.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir la queja, hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *revocar* la sentencia de fs. 496/497 de los autos principales.

2°. *Reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que por jueces distintos a los que ya entendieron en las dos ocasiones en que se resolvió el recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

3°. *Comunicar* lo decidido a los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto en el punto 2.

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

CDXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GONZÁLEZ, AGUSTÍN ROBUSTIANO S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.’”

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO:
Nulidad. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

SUMARIO:

1. El pronunciamiento objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad del requerimiento de juicio efectuado ante el juez que presidió la audiencia que prevé el art. 210, CPP, de modo que, por regla, 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. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8864/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación del Sr. Agustín Robustiano González— dedujo recurso de queja (fs. 45/52) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

(fs. 40/42) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/38) que el imputado había deducido, a su turno, contra la decisión (fs. 20/22) que confirmó lo resuelto en primera instancia. Mediante esa última resolución, el juez de grado había rechazado un planteo del imputado vinculado con la nulidad del requerimiento de juicio —fundado en que, a criterio de dicha parte, el material probatorio existente resultaba insuficiente para provocar un debate— (fs. 11 vta. y 12).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el señor defensor oficial de primera instancia indicó que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva por el gravamen actual e irreparable que le provoca al imputado la situación de incertidumbre en la que se encuentra sometido. En concreto, afirmó que en autos se verifica la violación de los principios de debido proceso legal, igualdad ante la ley e imparcialidad del órgano jurisdiccional.

La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso por no dirigirse contra una resolución que sea equiparable a definitiva y porque la defensa tampoco “ha logrado demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional que posibilite la apertura de la instancia excepcional que persigue” (fs. 41 vta.).

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 56/60), consideró que la decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende no constituye un auto equiparable a sentencia definitiva y que, por lo demás, la defensa tampoco había planteado caso constitucional alguno.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar pues a través de ella se pretende la revisión de una resolución que no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad del requerimiento de juicio efectuado ante el juez que presidió la audiencia que prevé el art. 210, CPP. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, 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 (conf. este Tribunal *in re* 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, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara

pueda generar, en cabeza del señor Gonzalez, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

Al respecto, el recurrente señala como de “muy difícil reparación” posterior a la “prolongación innecesaria del sometimiento de González al proceso penal... debido a los innegables padecimientos que supone el mantenimiento a proceso en orden a la restricción de la libertad” (*sic*, fs. 47) y afirma que la “mera sustanciación del proceso penal conforma en sí misma una pena”. Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que los agravios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, pues se trata de afirmaciones efectuadas en abstracto y descontextualizadas de cualquier elemento que permita inferir que el imputado ha sido sometido a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de derecho para el sometimiento a un proceso penal. En efecto, no se ha alegado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso más allá de las cargas implícitas a la mera realización del debate.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “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; “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; “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, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por una decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 45/52.

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. 61/63 (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 motivos expresados por el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, que, en lo sustancial, comparto.

En concreto, tal como lo afirman el señor fiscal general y los colegas del tribunal *a quo*, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo de fs. 45/52 defiende— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, pues la decisión que el recurrente intenta controvertir solamente dispuso la continuación del proceso hasta el dictado de un pronunciamiento de mérito que defina la condena o la absolución del imputado.

En este sentido, la decisión de la Cámara que confirmó el rechazo del planteo de nulidad del requerimiento de juicio y/o el archivo solicitado, como correlato de esta nulidad, de ninguna manera puso fin al proceso, impidió su prosecución o el replanteo de la discusión y lo que aquí se pretende es lisa y llanamente evitar que se desarrolle el juicio, sin que se encuentre acreditada mínimamente la presencia de un perjuicio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior.

Este Tribunal tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido al proceso penal no reúnen —por regla— el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción y el recurrente no ha dado argumentos que autoricen a considerar que lo resuelto por el tribunal *a quo* pueda ser equiparado a una resolución de naturaleza definitiva en función de los efectos que produce en cabeza del imputado o con fundamento en las garantías constitucionales que menciona.

A todo evento, cabe resaltar que la pretendida cuestión constitucional que en autos ha sido resuelta a través de una resolución que no es definitiva —sustentada en las todavía conjeturales lesiones que la supuesta orfandad probatoria le provocaría al imputado, si se lleva a cabo el debate— podrá ser planteada ante esta instancia, en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa interponer contra la sentencia definitiva (de mérito), si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

Lo hasta aquí expuesto es suficiente para rechazar la queja (según lo que afirmé, en extenso, en los casos “Q., L. A.”, expte. n° 8635/12, sentencia del 11/7/2012 y “Q. H., M. R.”, expte. n° 8636/12, sentencia del 8/8/2012).

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la consideración de la cuestión del depósito de ley, a las resultas de lo que se decida respecto del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 61/62).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución que propicia el señor juez de trámite, José O. Casás, atento a que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende la queja, no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni la defensa ha logrado acreditar que el pronunciamiento impugnado deba ser equiparado a una de esa especie.

En efecto, la defensa cuestiona la decisión del tribunal de mérito que confirmó la resolución de grado en cuanto había dispuesto rechazar el planteo de nulidad del

requerimiento de elevación a juicio deducido por aquella. A criterio del recurrente, el pronunciamiento impugnado causa al Sr. González un agravio irreparable, toda vez que en él se admitió un requerimiento de juicio que, de acuerdo con la valoración de las constancias de la causa, y contrariamente a lo manifestado por la Cámara, no cumplía con los requisitos previstos en el art. 206 del CPP, redundando ello en una eventual afectación a las garantías del debido proceso legal, igualdad e imparcialidad del órgano jurisdiccional en perjuicio de su defendido (conf. fs. 26).

2. Sin embargo, la parte recurrente no acredita la conexión que existiría entre lo allí resuelto y las garantías que invoca como requeridas de tutela inmediata; circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado.

Además, los planteos desplegados por la parte actora no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y prueba, cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada, sin mostrar que, por ello y al margen del mérito de los argumentos brindados por la Cámara, la sentencia recurrida se torne insostenible. Ello así, no muestra que la solución resistida se aparte de la prevista por la normativa estimada aplicable según los hechos de la causa valorados por el *a quo*.

3. 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, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 45/52 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. La defensa del Sr. González arrojó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que impugna.

Considero que la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo porque los agravios constitucionales expuestos no podrían ser reeditados aun con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva.

En consecuencia, habré de admitir el recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Ahora bien, la procedencia del recurso de queja (fs. 45/52 vta.) no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/38), toda vez que el recurrente no logra plantear, con éxito, un caso constitucional.

La defensa impugnó la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y volvió sobre su opinión de considerar nulo el requerimiento de elevación a juicio de la Fiscalía por falta de fundamentación, tal como lo había propiciado en su recurso de apelación.

La Cámara al rechazar aquel recurso de apelación, dijo:

a) “...el requerimiento de juicio glosado a fs. 23/24 cumple efectivamente con los requisitos formales exigidos por el art. 206 del CPP CABA: la indivi-

dualización del imputado, la descripción clara, precisa y circunstanciada de los sucesos enrostrados concordante con la situación fáctica relatada en el acta de la intimación del comportamiento de fs. 19, y la calificación legal escogida” (fs. 21);

- b) “...del instrumento se advierte que fueron ofrecidos como testigos para deponer en el juicio oral los Sres. Evaristo Aliendre Cristaldo (hermano de la víctima) y Victoria Cristaldo (progenitora de la nombrada), quien cabe destacar, tal como refiriera la denunciante, habría estado presente en el lugar en circunstancias en que el aquí imputado profririera a la damnificada las frases intimidantes investigadas” (fs. 21 vta.).

Por tales motivos, la Sala entendió que el requerimiento había sido oportuna y correctamente presentado, sin que se vislumbraran falencias constitucionales que pudieran ocasionar una declaración de nulidad.

La defensa del Sr. González sostuvo que la sentencia de la Cámara afectó garantías y principios constitucionales: debido proceso, igualdad e imparcialidad del órgano jurisdiccional (arts. 18, 75 inc. 22, C.N. y 10 y 13, CCBA). Sin embargo, los argumentos expuestos en el acápite IV) de la presentación bajo estudio, por su generalidad, son insuficientes y definen la suerte del recurso.

En efecto, el planteo de la defensa se limita a disentir con lo decidido sin explicar adecuadamente cómo la decisión impugnada ha lesionado los principios y garantías invocados. Los fundamentos destacados por la defensa, para oponerse a lo decidido por la Cámara, anidan en cuestiones de hecho y prueba, y redundan en meras opiniones sobre cómo debió haber actuado la Fiscalía al momento de elevar la petición a juicio.

El recurrente cuestiona el alcance que se le dieron a los indicios recolectados para sostener y justificar el requerimiento de elevación a juicio. Una lectura atenta del fallo —más allá del acierto o error de la decisión— permite advertir que la Cámara fundó su decisión en los aspectos y elementos que surgen de la causa que tuvo por relevantes, al igual que la jueza de primera instancia.

En ese marco, la argumentación del recurrente es defectuosa y no alcanza a poner en crisis la interpretación de la Cámara desde la perspectiva constitucional. La defensa mantuvo su disidencia con las circunstancias que evaluó el órgano fiscal para decidir la clausura de la investigación preliminar; hechos que por sí mismos —y en este caso concreto— no ilustran ninguna situación de vulnerabilidad constitucional.

Al recurrente le queda la instancia del debate oral para dirimir, en su caso, aquello que entendió no justificaba el requerimiento a juicio. Mientras tanto, del recurso traído a este Tribunal se desprende una revisión de hecho y prueba que no guarda vinculación con los agravios constitucionales propuestos.

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).

3. 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 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.

CDXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘WILLIAMS JURADO, EDUARDO
S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P.— (P/L 2303)’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo.

Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Excepción de falta de acción. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva, 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, en la medida en la cual la decisión de la Cámara que confirmó el pronunciamiento previo, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción, no puso fin al proceso o impidió su continuación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que no ha logrado explicar apropiadamente la relación existente 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 al involucrado un perjuicio que no admita reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La defensa se agravia de la interpretación, que hizo la Cámara, con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir de la radicación de las actuaciones en sede local; y no a partir de la detención del aquí imputado o de la indagatoria (conf. el art. 292 del CPPN), como sostiene la defensa, interpretación que asume que el plazo del art. 104 comienza a correr a partir de que las actuaciones quedaron radicadas en sede local; no que la duración del proceso quede privada de límite. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. El recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Asiste razón a la defensa respecto de la afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable pues, tal como surge de las constancias del legajo del juicio, desde que el imputado fue detenido hasta el requerimiento de elevación a juicio formulado por el MPF local, el tiempo transcurrido —más de un año— lesionó fatalmente la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, y las demoras en la tramitación de la causa —asociadas por ejemplo con la competencia— no pueden perjudicar al imputado cuando, como en este caso, ninguna responsabilidad puede adjudicársele en dicha tardanza. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8505/11 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 68/77) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 66/67) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/62) que la defensa había deducido, a su vez, contra la sentencia de la Cámara (fs. 47/49) que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia en cuanto rechazó —en lo que aquí importa— la excepción de falta de acción —por el vencimiento del plazo de investigación penal preparatoria— (fs. 22/26).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, el Ministerio Público de la Defensa indicó que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provoca al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al no haberse resuelto el archivo y el sobreseimiento de su asistido, en autos la Sala III desconoció las garantías de defensa en juicio y debido proceso y la duración razonable del proceso.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 81/85), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente —mediante su recurso de in-

constitucionalidad— 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 decisión de la Cámara que —en lo que aquí interesa— confirmó el pronunciamiento previo, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción, no puso fin al proceso o impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se advierte de la argumentación 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 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 fiscal general, Dr. Garavano, establecer la inteligencia o alcance que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie, no suscita una cuestión de naturaleza constitucional ni una que se involucre de manera directa con el alcance que quepa reconocer respecto de una garantía que exija “tutela inmediata”, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un plano de interpretación infraconstitucional que —por regla— no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de mérito. Concretamente, la defensa limitó su planteo inicial a una simple cuestión interpretativa al expresar que “al tiempo de ingresar la causa al fuero, el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba vencido” (fs. 61) y los jueces de mérito se expidieron respecto a dicha cuestión —*en respuesta al planteo que esa parte había realizado (a fs. 19/20, 22/26 y 27/34)*— sobre la base de argumentos cuya arbitrariedad o relación con la garantía invocada no ha sido suficientemente demostrada.

En consecuencia, el recurrente no logra fundamentar de qué forma lo resuelto —en cuanto se sostuvo que, en autos, “*el plazo deb[ía] computarse desde la radica-*

*ción de las actuaciones en sede local (...) [y que, por ello,] no transcurrió el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPP CABA [entre esta radicación y la readecuación del requerimiento de juicio]" (fs. 47/48)— tiene estrecha vinculación con la garantía insistentemente citada en sus recursos, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, además, pareciera que la proposición aquí resuelta remite indisolublemente a una simple discrepancia interpretativa respecto de normas que no incumbe a este estrado analizar, ni habilitan al Tribunal a adelantar su intervención a los efectos de examinar si han existido o no períodos de inacción, dilaciones o muestras de impericia que no encuentren justificación alguna (véase mi voto, *a contrario sensu*, *in re* "F. F. G.", 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. 68/77) 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. 87/89).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que había rechazado la pretensión de archivo de las actuaciones por el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (conf. los arts. 104 y 105 del CPP), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. La defensa se agravia de la interpretación, que hizo la Cámara, con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP empieza a correr a partir de "...la radicación de las actuaciones en sede local..." (fs. 47 vta.); y no a partir de la detención del aquí imputado o de la indagatoria (conf. el art. 292 del CPPN), como sostiene la defensa.

Esa interpretación asume que el plazo del art. 104 comienza a correr a partir de que las actuaciones quedaron radicadas en sede local; no que la duración del proceso quede privada de límite. Cabe agregar que no afirma la defensa que, aplicada esa interpretación, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

4. Ciertamente es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, "...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

5. La defensa, a su vez, sostiene que la mencionada garantía se vería comprometida en el caso porque hace 2 años y 8 meses que su asistido se halla sometido a un proceso en donde se investiga la comisión de una conducta de baja, o nula, complejidad (amenazas).

Empero, para que ese agravio pudiera ser analizado en esta instancia, y no ser considerado fruto de una reflexión tardía, la defensa debió haber acreditado que puso a la Cámara en el deber de tratarlo y ésta, sin embargo, omitió hacerlo; cosa que no ha hecho.

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 ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto 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).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— 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.

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 de los arts. 13.3, CCBA y 18, C.N., y los arts. 7.5 y 8.1, CADH, 9.3 y 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, 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, CPP —“La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a”— debe computarse desde que el señor Williams Jurado fue detenido o, a lo sumo, desde el momento en que se le recibió declaración indagatoria (art. 294, CPPN) en la justicia nacional.

Por otro lado, los jueces de la Cámara afirmaron que el plazo de la investigación penal preparatoria debía computarse a partir del ingreso de las actuaciones al fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, específicamente desde la recepción de las actuaciones en la sede del Ministerio Público Fiscal. En base a ese razonamiento, los jueces concluyeron que entre el ingreso de la causa a la sede del Ministerio Público Fiscal y el requerimiento de elevación a juicio presentado, no había transcurrido “el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPP CABA, por lo que la investigación penal preparatoria en las presentes actuaciones no se encuentra vencida” (fs. 48).

Las argumentaciones de la defensa, 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/infr. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

Por lo demás, cabe precisar que el presente caso no tiene semejanza con el invocado por la defensa en su queja (expte. n° 7563/10, “Ministerio Público —Defensoría General de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/infr. art. 95, C.P.’”, resolución del 10/8/2011), pues allí se había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP.

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, 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. 2º, 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. En razón de 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 resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 87/89 (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:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por el defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a favor del Sr. Eduardo Williams Jurado es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Le asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Si bien por regla las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, cabe hacer excepción cuando, como en el presente caso, la defensa ha demostrado que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

En efecto, la defensa alega la lesión del derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable provocada por la interpretación que la Cámara dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, CPP CABA). Sostiene que “(...) de esperarse al dictado de la sentencia definitiva para su tratamiento, la afectación de las garantías constitucionales cuya violación se denunció en el recurso de inconstitucionalidad declarado inadmisibile, no se podrá subsanar, pues el planteo, archivo por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, no sólo devendría en materia que —al haber sido ya objeto de tratamiento previo por parte del juzgado que interviene durante esta investigación y luego por la Cámara de Apelaciones— integraría aquello que la doctrina procesal ha denominado *cosa juzgada formal*, sino que cualquier pretensión posterior de cuestionar la medida sería evidentemente abstracta y privada de todo tipo de afecto concreto” (fs. 73 vta.).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio de seguir sometiendo a su defendido 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.

Por tales razones decido hacer lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. A juicio de la parte recurrente, la decisión que emitiera la Sala III de la Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, lesionó las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del plazo razonable (arts. 10 y 13.3, CCBA; 5° y 18, C.N.; 6.1, DUDH; 14.3.c), PIDCP; 8.1, CADH; 75, inc. 22, C.N.).

Indicó en su presentación que su defendido “se encuentra sometido hace dos años y ocho meses, por lo que a través de la *excepción de falta de acción penal* se procuró en esta causa que se la dé a dicha acción por extinguida atento el agotamiento para la sustanciación de la investigación preparatoria, dado que al ingresar la causa al fuero —el 21/10/2012—, el plazo previsto para realizar la investigación penal pzpreparatoria se encontraba holgadamente vencido, toda vez que Williams Jurado fue indagado e intimado de los hechos el 11/3/2009, fecha en la que fue detenido y se procedió a notificarlo de la radicación de la causa y de sus derechos y garantías” (fs. 56 vta./57).

Argumentó que la interpretación que hiciera la Cámara no respetó las “directrices que imponen que en materia de interpretación de normas debe prevalecer aquélla que más derechos le reconozca al imputado” (fs. 60 vta.). En este sentido, explicó que el plazo de investigación penal preparatoria —al tiempo de ingresar la causa al fuero local— se encontraba ya vencido, resultando operativo el art. 105 del CPP CABA (conf. fs. 61 vta.).

3. La Sala en la resolución que confirmó el temperamento adoptado en primera instancia, y por la cual se agravia —sustancialmente— la recurrente, entendió que “(...) en las presentes actuaciones no se ha producido el vencimiento del plazo, pues éste deberá computarse a partir del ingreso del legajo al fuero (...), [d]e ahí que, desde el 2/11/2010 —fecha en que la causa ingresó a la Unidad Fiscal Sudeste— al 19/11/2010 —fecha en que el MPF ratificó y completó el requerimiento de elevación a juicio—, no transcurrió el plazo previsto por los arts. 104 y 105 del CPP CABA, por lo que la investigación penal preparatoria en las presentes actuaciones no se encuentra vencida” (fs. 47 vta./48).

4. De las constancias de esta causa se desprende que la misma tuvo origen ante la justicia nacional, destacándose el acta de detención y notificación de derechos del 11/3/2009, y en fecha 12/3/2009 la constancia de notificación de derechos y garantías, y contenido del art. 86 del RJEKNACCCF en calidad de imputado en las actuaciones instruidas bajo caratula “amenaza con armas” (fs. 2 y 7/8 de los autos principales).

En fecha 11/7/2010 se le recibió declaración indagatoria al defendido en los términos del art. 294 del CPPN (fs. 71/72 de los autos principales) por los mismos hechos que aquí se le imputan (conf. fs. 16/17 de la presentación ante este TSJBA).

El 1°/9/2010 el juez de instrucción interviniente decidió ordenar el procesamiento sin prisión preventiva de acuerdo al art. 306 y conchs. del CPPN.

El 10/9/2010 el mismo juez entendió que se encontraba completa la instrucción, actuando de conformidad con el art. 346 del CPPN (fs. 85 de los autos principales).

El 15/9/2010 el MPF solicitó la declinación de la competencia al Juzgado Nacional en lo Correccional, y la clausura de la etapa instructora.

En fecha 22/9/2010 el mismo juez declaró la incompetencia de su intervención en razón de la materia, a favor de la Justicia Nacional en lo Correccional.

El 14/10/2010 el juez en lo correccional estimó que las actuaciones debían ser remitidas a la justicia Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Criterio compartido por su colega de instrucción, quién mantuvo la incompetencia de su fuero, y en fecha 18/10/2010 decidió la remisión a la Justicia Contravencional.

En fecha 25/10/2010 se corrió vista a la Unidad Fiscal Sudeste (fs. 90 de los autos principales) y el 5/11/2010 la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas aceptó la competencia en razón de la materia para continuar interviniendo en las actuaciones seguidas contra el imputado (fs. 93 de los autos principales).

El 19/11/2010 el MPF de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificó y completó el requerimiento de juicio formulado por su par (fs. 112/113 del legajo de juicio).

5. De lo transcripto anteriormente, advierto que le asiste razón a la defensa respecto al agravio constitucional traído ante este Tribunal (afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable). Tal como surge de las constancias del legajo del juicio, desde que el Sr. Williams Jurado fue detenido en fecha 11/3/2009 hasta el requerimiento de elevación a juicio formulado por el MPF local el 19/11/2010, el tiempo transcurrido —más de un año— lesionó fatalmente la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Las demoras en la tramitación de la causa —asociadas por ejemplo con la competencia— no pueden perjudicar al imputado cuando, como en este caso, ninguna responsabilidad puede adjudicársele en dicha tardanza. Obsérvese que la declinatoria de la competencia se decidió recién el 22/9/2010, estando imputado el Sr. Williams Jurado desde el primer acto que supuso su detención, el 11/3/2009. Este lapso tiempo es preocupante en relación a la garantía que tiene toda persona que es perseguida por el poder punitivo del Estado de estar sometida a ese estado de sospecha en un plazo razonable, sobre todo si en el ínterin hubo un pronunciamiento judicial de procesamiento sin prisión preventiva que lo interpeló como acusado del delito imputado.

Asimismo, advierto que si bien el MPF local decidió ratificar el requerimiento de elevación a juicio, lo cierto es que en esta sede no hubo intimación del hecho conforme la manda legal del art. 161 del CPP CABA. Entonces, si consideramos que se encuentra suplido dicho acto con el acto de la indagatoria tomada, es evidente que el tiempo transcurrido entre uno y otro acto, no se ajustó al plazo fijado por el art. 104 del CPP CABA.

En este sentido, es correcto el razonamiento de la defensa expuesto en su recurso de inconstitucionalidad: “[a]un teniendo en cuenta la fecha en la que mi defendido fue indagado (...), hasta la ratificación y ampliación del requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal local (...), el plazo para realizar la investigación penal preparatoria se encontraba vencido, toda vez que al ingresar la causa al fuero el fiscal omitió solicitar la prórroga prevista en el art. 105 del CPP CABA (...), atento el tiempo que mi asistido llevaba encausado” (fs. 58).

Es insoslayable el prolongado tiempo en que el Sr. Williams Jurado se encuentra sometido al poder punitivo estatal. Con su primera detención, el Sr. Williams Jurado adquirió estatus de imputado, y es a partir de allí que comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensa. La incertidumbre respecto a su situación legal no puede dilatarse más de lo que razonablemente cabría admitir. Ponderando las circunstancias concretas de este caso, entiendo que hay una manifiesta irrazonabilidad en relación a ello.

6. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, 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:

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.

CDXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE EXCEPCIÓN Y NULIDAD EN AUTOS BATTAGLIA,
LAURA MARIELA Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo.

Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Excepción de falta de acción. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

SUMARIO:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva, 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, en la medida en la cual la decisión de la Cámara que confirmó el pronunciamiento previo, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción, no puso fin al proceso o impidió su continuación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8965/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad, en representación de Violeta Esmeralda Sotelo Changa, Leslie Violeta Camacho Sotelo, Ruth Guadalupe Ruiz Gómez, Henry Vladimir Somoza Ramos, Ruth Abigail Garagundo Huaracco y Jenner Alid Campos Montaña, interpuso recurso de queja (fs. 98/106) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 80/82), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había deducido (fs. 66/76), a su turno, contra la resolución de dicha Sala (fs. 60/65), en cuanto confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 37/43) que, en lo que aquí interesa, rechazó el planteo de excepción por falta de acción articulado por la defensa, fundado en el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, la defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provoca a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, indicó que la confirmación de lo resuelto por el juez de grado importó la afectación de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y la duración razonable del proceso.

3. El fiscal general de la Ciudad, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones (fs. 110/115), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta porque la defensa no había recurrido una resolución equiparable a definitiva y porque tampoco había planteado un caso constitucional.

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 (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: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y, más recientemente, “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. 1°, C.P.’”, expte. n° 8215, resolución del 28/3/2012).

3. En efecto, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre las garantías que invoca como de tutela inmediata y la decisión que cuestiona. En ese sentido, los agravios planteados por la defensa 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. 10 y 13.3, CCBA y 18, C.N., y los arts. 8.1, CADH, 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En esa línea, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP no se inicia necesariamente a partir de la intimación del hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de la Cámara al referir que desde aquel hito hasta la fecha en que el Fiscal requirió la realización del juicio no había transcurrido el plazo previsto en el art. 104, CPP (fs. 116 vta.). Las argumentaciones de la defensa, 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/infr. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 98/106.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados según constancias de fs. 83/97 (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.) e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, respecto de Violeta Esmeralda Sotelo Changa, dado que no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa CC-459/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. nº 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional Nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. nº 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Coincido con el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, en que la queja incoada por el defensor 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, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, sea equiparable a una decisión de tal especie. Ello es así, en tanto 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 imputados —frente al presunto vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco es posible extraer de la escueta y genérica argumentación de la que intenta valerse la defensa 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 la defensa 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 ocasionarle a sus defendidos un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que el recurrente hace en torno a esa garantía constitucional no es más que una afirmación dogmática que no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo serio que justifique que su pretensión requiera de una “tutela inmediata”.

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos genéricos destinados a exponer que en esta causa corresponde interpretar de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la “intimación del hecho” a otros actos a raíz de los cuales sus asistidos

pudieron haber tomado conocimiento de la existencia del proceso —en este caso, a la intimación para desalojar el inmueble (fs. 74)—, de forma tal que los plazos previstos para que la Fiscalía concluya la IPP sean computados desde que tenga lugar cualquier otro acto con dicho 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 del modo propuesto se desconocen varias garantías constitucionales de sus asistidos —entre las que se destaca la referida a la “duración razonable del proceso penal”.

Sin embargo, es preciso recordar que 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 (“Haedo”, expte. n° 8252/11, rta. el 4/7/2012).

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 argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa y por *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito de ley, a resultas de lo que se decida respecto de los beneficios de litigar sin gastos iniciados (fs. 83/85, 86/88, 89/91, 92/94, 95/97).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, José O. Casás, en que la queja deducida por la defensa debe ser rechazada atento a que 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 la defensa ha demostrado que el pronunciamiento impugnado ponga en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

En efecto, la parte recurrente se agravia de la interpretación que hizo el tribunal de mérito con arreglo a la cual el plazo que prevé el art. 104 del CPP comienza a computarse a partir de la audiencia prevista en el art. 161 del CPP (conf. fs. 62) y no, como sostiene la defensa a fs. 73 vta./74, a partir de la intimación de desalojo del inmueble cuya usurpación se investiga. Ello así, a criterio del *a quo*, el plazo que dispone la norma adjetiva no se encontraba vencido al momento en el cual el señor fiscal requirió la elevación a juicio de las actuaciones.

2. Ese agravio no viene atacando la duración que tuvo la investigación computada en base a esas reglas, por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan 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, sino la interpretación reseñada en el párrafo que antecede, considerada insostenible por la defensa. Dicha interpretación asume que el plazo que dispone el art. 104 del CPP habrá de iniciarse con la audiencia prevista en el art. 161 del mismo cuerpo normativo; no que la duración del proceso quede privada de límite. Asimismo, cabe agregar que no se afirma que, aplicada esa interpretación, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía mencionada.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable y la solución adoptada, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

4. Ciertamente es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (Fallos, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). En consecuencia, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

5. 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 me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, voto por rechazar la queja obrante a fs. 98/106.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, la defensa oficial de la Sra. Battaglia y otros (fs. 98/106 vta.) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La procedencia de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/76 vta.), como se verá en lo que sigue.

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 66/76 vta. —tal como han sido expuestos— no suscitan, en el caso, un asunto de trascendencia constitucional.

La defensa sostiene que la decisión que emitiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 80/82 vta.) afecta las garantías de defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable.

En apoyo de su postura, expone los argumentos que a continuación se detallan:

- a) El plazo de tres meses previsto por el art. 104 del CPP CABA no puede comenzar a contarse exclusivamente desde la audiencia establecida por el art. 161 del mismo cuerpo legal (fs. 74).
- b) La realización de la audiencia del art. 161 depende de la mera discrecionalidad del fiscal, adulterando el sentido y espíritu de la garantía y posibilitando la extensión temporal del proceso al punto de llevarlo a la paradoja de un plazo que no sea tal (fs. 74 y vta.)

c) La intimación del hecho puede llevarse a cabo por distintos actos que cumplan la misma función (fs. 73).

d) Corresponde asimilar la audiencia del art. 161 del CPP CABA con la intimación fiscal de desalojar el inmueble (fs. 73 vta.).

A partir de allí, la defensa entiende que comienza a correr el plazo de vencimiento de la investigación preparatoria y, por tanto, propicia el archivo de las actuaciones en función de los arts. 104 y 105 del CPP CABA.

4. De conformidad con lo prescripto en el art. 104 del CPP CABA, “[l]a investigación 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. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, el/la fiscal podrá solicitar que la prórroga otorgada exceda excepcionalmente dicho plazo, debiendo fijar el Tribunal el término perentorio de finalización de la investigación preparatoria que, no podrá exceder de un (1) año a partir de la intimación de los hechos...” (el destacado me pertenece).

En principio, el acto de intimación al que se refiere el art. 104 del CPP CABA surge cuando “[e]l/la fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito [y le notifique] (...) mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra” (art. 161 del CPP CABA).

Como lo señalara en diversos precedentes, 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 que el cumplimiento del plazo/ previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones (“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Franco, Fernando Gastón s/infr. art(s). 189 bis C.P.’”, expediente n° 7710, resolución del 11/10/2011 y otros).

Ahora bien, a juicio de la Defensa la intimación del fiscal de desalojar el inmueble (documentada en el acta de fs. 4/4 vta.) constituye —en el marco de la presente causa— el acto procesal a partir del cual debe computarse el plazo de tres meses de la investigación preparatoria pues, desde aquel acto, los imputados e imputadas habrían tomado conocimiento pleno y formal del hecho que se les reprochaba (fs. 74).

En este punto, las exiguas referencias del escrito en análisis no bastan para fundar la hipótesis enunciada ni para articular un caso constitucional.

La mera remisión al acta de fs. 4/4 vta. y la imprecisa y desvinculada alusión a “...diversos actos persecutorios y diligencias ordenadas por el MPF que dan cuenta del claro carácter de imputados...” (fs. 74) son insuficientes para mostrar que la presentación del requerimiento de elevación a juicio ha sido tardía.

5. De lo señalado en el apartado anterior se sigue que la equiparación que la defensa propicia no sustenta, en la causa, la afectación invocada a la garantía del plazo razonable.

El 23/2/2011 se intimó a los ocupantes a desalojar el inmueble en un plazo de 72 horas.

Entre los días 3 de mayo y 13/7/2011, tuvieron lugar las audiencias de intimación del hecho que establece el art. 161 del CPP CABA (fs. 5/6).

Y, el 26 de julio del mismo año, la Fiscalía interviniente formuló —en tiempo oportuno— el requerimiento de elevación a juicio (fs. 5/7 vta.).

Obsérvese que desde el 3 de mayo al 26 de julio no han transcurrido tres meses.

6. Por fin, tampoco se advierten —en el contexto de autos— las especiales circunstancias que justificaron el sentido de mi voto en el expediente “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos: ‘De los Santos, Norberto Alcides y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1º, usurpación (despojo) — C.P. (p/ 2303)’”, expte. n° 8378, resolución del 18/4/2012.

7. En consecuencia, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera la defensa oficial de la Sra. Battaglia y otros (fs. 98/106 vta.) y *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/76 vta.).

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.

CDXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘SANDOVAL GONZÁLEZ, MARGARITA MATILDE
S/INFR. ART(S). 81, CC”

NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

SUMARIO:

1. El pronunciamiento objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante el juez de primera instancia a través del cual se pretendía la anulación de todo el procedimiento, de modo que, por regla, 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. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8976/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora defensora general adjunta de esta Ciudad —en representación de Margarita Matilde Sandoval González— dedujo queja (fs. 57/66) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 50/52) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 39/46), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 31/36) que —por mayoría— confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 13/16). Mediante esta resolución se rechazó, en lo que aquí interesa, el planteo de nulidad incoado por la defensa respecto del procedimiento que dio inicio a estas actuaciones, fundado en que la consulta con el MPF fue atendida por un funcionario de la Fiscalía y no por el fiscal.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el defensor general explicó que el rechazo de la nulidad y la ulterior confirmación por parte de la Cámara debía ser equiparado a definitivo “por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la transgresión en que incurre el tribunal *a quo* al derecho a la defensa y al debido proceso y al principio de legalidad le ocasiona a Sandoval González un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 40). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se verifica una lesión al principio de legalidad y a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, pues “se convalida una omisión del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la actuación prevencional que, lejos de ser ritual, tiene su razón de ser, a saber, evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC” (fs. 42).

La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y porque la defensa tampoco había alcanzado a demostrar la existencia de un caso constitucional.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 70/75), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una resolución definitiva ni equiparable a tal y porque tampoco contenía una crítica concreta y razonada del auto denegatorio.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante el juez de primera instancia a través del cual se pretendía la anulación de todo el procedimiento. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, 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 (conf. este Tribunal *in re* 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 1º/12/2004, entre muchos otros).

Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de la señora Sandoval González, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

Al respecto, el recurrente señala que la resolución que cuestiona “produce un inmediato gravamen de insuficiente reparación ulterior consistente en el indiscutiblemente innecesario sometimiento a un estigmatizante proceso punitivo” (fs. 59 vta.) y que “el tiempo, realmente prolongado, que insumirá el enjuiciamiento y apelaciones no enmendará siquiera una absolución” (....) “pues la sustanciación misma del proceso es una pena” (fs. 60). Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que los agravios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, pues se trata de afirmaciones efectuadas en abstracto y descontextualizadas de cualquier elemento que permita inferir que la imputada ha sido sometida a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de derecho para el sometimiento a un proceso contravencional. En efecto, no se ha alegado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso más allá de las cargas implícitas a la mera realización del debate.

En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “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; “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; “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, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—’, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

3. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 57/66 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. 54/55 (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.).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede ser admitida por este Tribunal, puesto que, al margen de la escasa y reiterativa fundamentación que contiene, la decisión impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad no se trata de una “sentencia definitiva”, ni la defensa ha acreditado que deba ser *excepcionalmente* equiparada a una resolución de esa especie, en función de los efectos que produce. En suma, en esta oportunidad, coincido con los desarrollos y con la solución propuesta por el señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

En concreto, la queja interpuesta no logra poner en crisis los motivos expuestos en el auto denegatorio, porque la defensa no alcanza a demostrar de qué manera la Sala II habría incurrido en una manifiesta equivocación al afirmar la falta de un perjuicio irreparable derivado de la decisión impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad denegado. *En principio*, parece apropiado sostener que la resolución del *a quo* —en cuanto al rechazo de su planteo de nulidad— no puso fin al proceso y, frente a dicho aserto, sobre la defensa pesaba la carga de explicar de manera concreta y razonada por qué la continuidad misma de este proceso le ocasiona a su asistida un gravamen de tal magnitud que deba ser eventualmente remediado por este Tribunal de forma prematura. No alcanza para entender satisfecha tal carga la abstracta y descontextualizada argumentación de la que se vale la defensa.

En este sentido, entiendo que en autos la defensa sólo logró poner de resalto su particular punto de vista respecto a cómo debe ser interpretado un precepto infraconstitucional (el art. 81, *in fine*, del CC) y exponer su discrepancia con aquella otra exégesis que la mayoría de lo Sala II le acordó, con arreglo a la cual se sostuvo que en el caso no se verificó un actuar ilegítimo por parte de la autoridad de prevención y que, por lo tanto, el procedimiento, que culminó con el labrado del acta (obrante a fs. 1), se inició por expresa decisión del órgano competente. Ahora bien, más allá

de que la consideración de esas cuestiones, *por regla*, parece exceder la competencia de este Tribunal, la defensa no logra explicar de manera suficiente cuál es la relación directa existente entre la interpretación que propone y el principio de legalidad o las garantías de defensa en juicio y debido proceso, a los efectos de que este Tribunal reconozca una excepción a esa regla.

Sintéticamente, la recurrente intentó controvertir la interpretación de la Cámara sólo en lo que respecta a la comunicación con el “representante del Ministerio Público Fiscal”, porque, en su opinión, la “decisión” de proceder al inicio de las actuaciones únicamente podía provenir del Fiscal de turno y no resultaba idónea, en consecuencia, la intermediación que habría existido en el caso a través de un funcionario del MPF; intermediación que, aunque fue tildada por la defensa como insuficiente, no ha sido desautorizada o negada por ella. Ahora bien, a mi modo de ver, la defensa no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente esta situación con sustento en las afectaciones que menciona en sus diversas presentaciones, no ha denunciado de manera alguna una injerencia extralimitada en el ámbito de reserva de su defendida resultante de la comunicación que tuvo lugar en autos y tampoco ha rebatido con base constitucional “al sistema establecido por la resolución del fiscal general N° 11/05 como forma válida para dar cumplimiento a la última parte del art. 81, CC” (según el voto recientemente emitido por el doctor Casás, que en lo sustancial compartí, en 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: ‘Guzmán, Luis José Hilario s/infr. art(s). 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC’”, expte. n° 8178/11, sentencia del 5/6/2011).

A lo expuesto, viene al caso añadir que no se ha expresado en autos ninguna razón mínimamente valedera o convincente que autorice a presumir que el mecanismo instaurado por el MPF, para cumplir con la manda del art. 81, *in fine*, del CC, importe un debilitamiento espurio de las garantías constitucionales que resguardan al colectivo que, de ordinario, puede verse involucrado en esta clase de asuntos. En definitiva, la defensa, más allá de su desacuerdo, no ha dado adecuado fundamento a la denuncia referida a que en el caso no se habrían respetado las condiciones legales de promoción de la acción contravencional, establecidas, específicamente, para estos supuestos.

2. Por los motivos aquí expuestos, corresponde *rechazar* esta queja y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley, a resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 58/60).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja deducida por la defensa, porque el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni la defensa muestra que el pronunciamiento impugnado deba ser equiparado a una de esa especie.

En efecto, la parte recurrente viene cuestionando la decisión de Cámara que entendió que la consulta efectuada por la autoridad preventora mediante el sistema denominado 0-800-Fiscal satisface el requisito de “decisión de un representante del Ministerio Público Fiscal” establecido en el art. 81 del CC para que se pueda proceder

al inicio de actuaciones en los casos en que, como en autos, la comunicación telefónica fue entablada con un agente auxiliar de la Fiscalía en turno —y no con el fiscal.

En esas condiciones, la defensa no acredita la conexión que existiría entre lo allí resuelto y las garantías que invoca como requeridas de tutela inmediata —en el caso, el principio de legalidad, las garantías del debido proceso, defensa en juicio y el derecho a un pronunciamiento dentro de un plazo razonable—. Esa circunstancia impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado, frente a una resolución que, al margen de su mérito, no puso fin al proceso ni impidió que continuase, sino que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había resuelto rechazar las nulidades deducidas por la parte recurrente vinculadas al modo de inicio del procedimiento contravencional.

Sin perjuicio de lo expuesto, la cuestión que busca traer a conocimiento de este estrado la defensa encuentra respuesta contraria a la solución que pretende en mi voto *in re* “Guzmán, Luis José Hilario s/infr. art. 81, oferta y demanda de sexo en espacio público, CC”, expte. n° 8178/11, sentencia del 5/6/2012.

2. 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, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3. Por ello, voto por rechazar la queja obrante a fs. 57/66.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. Sin embargo, el caso en análisis escapa a la regla general y justifica la equiparación. Le asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Asimismo, la queja se dirigió, satisfactoriamente, a sostener la existencia de un posible *caso constitucional*.

Por tales razones, habré de admitir el recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La señora defensora general adjunta, sostuvo que la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas le ocasionó a su defendida los siguientes agravios constitucionales: afectación al principio de legalidad, lesión a la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso.

Para ello, basó sus argumentos en consideraciones de hecho y prueba ligadas a la actuación del agente preventor al momento de labrar el acta contravencional contra su defendida.

3. De acuerdo al desarrollo realizado por la defensa en el apart. IV del recurso de inconstitucionalidad, cabe propiciar su rechazo porque no ha articulado un caso constitucional. La recurrente no logró rebatir, con apoyo en normas constitucionales débilmente invocadas, los argumentos que expusiera la Cámara, y que remiten,

centralmente, a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimientes en el presente caso.

La recurrente se limita a expresar un desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara evaluó el actuar del preventor, al que —más allá del acierto o error de la resolución impugnada— entendió ajustado a la normativa legal.

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).

4. Por todo lo expuesto, voto por i) *hacer lugar* al recurso de queja y ii) *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, 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.

CDXIX

“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: ‘LLANSO, MARCELO ALEJANDRO
S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

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

Expte. SAPCyF n° 8942/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 117/119), la señora fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo recurso de queja (fs. 100/106) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Llanso por el plazo de seis meses y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta en los términos del art. 45 del CC (fs. 82/87).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva o equiparable a tal, y que la recurrente no planteó un caso constitucional (fs. 97/99).

2. Al tomar intervención en autos, el fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 24/8/2012— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 110/115).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE 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, corresponde remitir 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.

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, cabe efectuar algunas precisiones adicionales. En concreto, la defensora general adjunta a/c de la Defensoría General argumenta que “la potestad de recurrir las resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402 de la Ciudad de Buenos Aires, es una prerrogativa exclusiva del imputado, conferida para preservar los derechos y garantías constitucionales que posee como tal” (fs. 104 vta. de los autos principales).

Ahora bien, en primer término corresponde recordar que está fuera de discusión que el legislador porteño puede sancionar una nueva ley procesal con el objeto de otorgarle un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145) y que los imputados no tienen un derecho a que el ordenamiento procesal se mantenga inmutable (TSJBA, “Pazos”, 29/4/2010). Es cierto que la nueva redacción del art. 53

de la ley 12 confirió un “derecho” recursivo al MPF y que antes de esta reforma el único sujeto habilitado para apelar el fallo de la Cámara era el contraventor, pero tal reconocimiento a un órgano estatal no importa desconocer de manera automática los derechos y garantías constitucionales o convencionales establecidas en beneficio de las personas inculpadas, pues la facultad de legislar en este sentido no ha sido excluida de forma expresa por ninguna norma constitucional o internacional.

La señora defensora también advierte que “incluso cuando se admita un recurso al acusador público, el imputado favorecido por el tribunal de mérito debería contar todavía con la posibilidad de someter a la prueba de la doble conformidad la decisión adversa dictada como consecuencia del recurso fiscal” (fs. 108 vta. de los autos principales) y afirma que a su criterio “[l]as garantías constitucionales tutelan a los individuos respecto de la pretensión punitiva del Estado en cuanto a la aplicación de sanciones y penas; es decir, su garantía comprende todas las situaciones que pueden llegar a abarcar una resolución condenatoria o persecutoria dentro del derecho público” (fs. 106 vta. de los autos principales).

Sin embargo, en segundo término no es posible perder de vista que la garantía de la “doble instancia” a la que parece hacer alusión la defensa, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” (CSJN, *Fallos*, 323:1797; y TSJBA, mi voto, *in re*, “Abalos”, 23/10/2002) y no como ocurre en autos, en donde, además de que se investiga un suceso contravencional, la revocación del pronunciamiento que concede una *probation* contravencional, en contra de la opinión y voluntad de acordar expresada por el MPF (art. 45 del CC aprobado por ley 1472), sólo conlleva a la “continuación del proceso” y a la aún hipotética probabilidad de que se realice el “juicio oral y público”. En pocas palabras, la garantía antes mencionada tampoco resulta de aplicación en el caso porque, más allá de que no comprende a la particular materia objeto de este proceso —según mi criterio—, no se está reclamando la revisión integral por parte de un tribunal superior de una sentencia de condena y tampoco se ha explicado que el pronunciamiento recurrido por la Fiscalía —en cuanto concedió una suspensión del proceso a prueba— debe estar amparado por tal garantía.

Por último, entiendo que la “inviolabilidad de la defensa en juicio” y “la tutela [judicial] efectiva de los derechos” del presunto contraventor, a los que también se ha referido la defensa para fundar la inconstitucionalidad de la norma procesal en cuestión, se encuentran garantizados en el caso toda vez que ha contado con la posibilidad cierta de resistir todos y cada uno de los agravios expuestos por su contraparte, aun cuando, en esta instancia y de acuerdo a lo que se resuelve en el apart. 1 de este voto, no tuviera éxito en su propuesta interpretativa de los alcances del instituto de la *probation* en esta materia y de las atribuciones que legal y constitucionalmente se le han asignado al Ministerio Público Fiscal en esta Ciudad.

3. Por lo expuesto voto por: a) admitir la queja; b) tener presente la reserva formulada por la defensa del Sr. Marcelo Alejandro Llanos; c) hacer lugar al recurso

de inconstitucionalidad; *d) dejar sin efecto* la suspensión del proceso resuelta (art. 31, ley 402); y *e) agregar* una copia de lo resuelto en “Jiménez”, para que forme parte de este pronunciamiento.

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° del CC; 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, entiendo 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 las razones dadas, corresponde hacer lugar a la queja así como 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. CASAS 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. Esta circunstancia me releva de pronunciarme sobre el restante agravio que articula el representante del Ministerio Público Fiscal.

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 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el apart. 1 de su voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 90/95 y 100/106), revocar la resolución 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, 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 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.

Se agrega copia de la sentencia dictada en 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.

En similar sentido, “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: ‘Romero, Eduardo Luis s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 9053/12); “Cuenca, Arturo Daniel s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 9067/12); del 12/12/2012; “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: ‘Aisenson, Roberto Enrique s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 9024/12) 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: ‘Pazos, Emanuel Federico s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 8829/12), del 19/12/2012.

CDXX

“CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA
S/INFR. ART(S). 9.1.1, OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN —L 451’”

SERVICIO POSTAL: Correo. RÉGIMEN DE FALTAS: Inmunidad del Estado nacional. ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL: Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Seguridad edilicia. Prevención de siniestros. Poder de policía. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF nº 8880/12 - 12/12/2012

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. 46/48) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/5) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la decisión, del día 6/12/2011 (fs. 16/18), que confirmó el fallo dictado por el juez de primera instancia (fs. 27/32) en cuanto rechazó el planteo de incompetencia y condenó a la recurrente al pago de una multa de 6.500 (seis mil quinientas) Unidades Fijas, de efectivo cumplimiento, en orden a la comisión de ciertas infracciones previstas en la ley 451 (arts. 9.1.1, 2.2.14 y 4.1.22).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, Correo Oficial calificó de arbitrario el rechazo de la competencia federal decidido. Según el recurrente, lo dispuesto por los arts. 4º, 17, 18, 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, 1185/90 y 1187/93— 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 (fs. 8/14).

3. A su término, el juez de trámite solicitó copia completa de la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad ya que la copia que había sido aportada por el recurrente omitía partes esenciales del pronunciamiento. Vencido el plazo de cinco días, y sin que se hubiera dado cumplimiento a lo requerido, se remitiéron las actuaciones a la Fiscalía General.

4. El señor fiscal general, al tomar intervención en este legajo (fs. 54/55), consideró que este Tribunal debía rechazar la queja interpuesta porque no satisfacía el requisito de autosuficiencia.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Si bien el recurrente no ha dado cumplimiento a la solicitud oportunamente realizada (conf. punto 3 del “resulta”), es posible deducir el contenido de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto de lo expresado en el recurso directo y de las restantes copias aportadas.

Dicho esto, cabe afirmar que 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, me remito, en lo pertinente, a las razones y a la solución que he desarrollado en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, el juez José O. Casás, en que la situación planteada resulta análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Correo Oficial”, por él citado. En ese contexto, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la opinión del señor juez de trámite en cuanto a que el recurso de hecho deducido por el apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A. no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Adhiero, por ello, a la solución que propone. Así 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°. *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.

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 20/7/2006.

CDXXI

“BURRIEZA, OMAR S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BURRIEZA, OMAR S/INFR. ART. 1.2.1 —L 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF n° 8897/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor particular del Sr. Omar Burrieza interpuso queja (fs. 1/6) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 18/20) que denegó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 8/16. Aquel remedio procesal había sido intentado contra la decisión de la misma Sala que declaró mal concedida (fs. 22/24) la apelación articulada respecto de la sentencia dictada en primera instancia (conf. fs. 30/60) en la cual se condenó al acusado por la comisión de diversas infracciones al régimen de faltas (arts. 1.2.1, 2.1.1, párr. 2°, 2.1.2, 2.2.14, 4.1.1 y 4.1.22, ley 451) a la pena única de cincuenta y cuatro mil cuatrocientas unidades fijadas más la clausura del inmueble ubicado en la calle Santiago del Estero 1454 de esta Ciudad. El juez del debate, resumidamente, entendió que en el lugar mencionado funcionaba un hotel sin habilitación legal y que, además, incumplía con diversas normas locales que regulan la actividad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que la declaración de inadmisibilidad de la apelación resultaba arbitraria, convalidaba un abuso en el ejercicio del poder de policía local, lesionaba su derecho de propiedad —debido al

ingreso inválido al inmueble— y las garantías de igualdad ante la ley y razonabilidad, esto último por el monto de la sanción impuesta.

El imputado sostuvo —para fundar sus agravios— que en el inmueble en cuestión no se desarrollaba actividad hotelera; señaló que, en cambio, quienes habitaban en el edificio lo hacían en razón de distintos contratos de locación de cada uno de los cuartos que lo conformaban, por lo que el régimen legal aplicable era la ley nacional 23.091 y el Código Civil.

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso interpuesto (fs. 18/20) debido a que, según lo entendieron los camaristas, la defensa no había logrado exponer un caso de competencia del Tribunal.

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 65/66), propició el rechazo de la queja por considerar que el recurso directo carece de una crítica concreta y razonada del auto denegatorio y que, por lo demás, tampoco se había logrado plantear un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja, pese a haber sido interpuesta ante el Tribunal, por escrito, y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser rechazada.

2. En primer lugar, cabe recordar que la decisión que la defensa cuestionó mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende se limitó a declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la condena. Aquel pronunciamiento de la Sala I se apoyó en la lectura del art. 56 de la ley 1217, que regula los supuestos de procedencia del recurso de apelación en el marco de un procedimiento de faltas. En esos términos, los camaristas concluyeron que las manifestaciones de la defensa no lograban demostrar agravio alguno que justificara su inclusión en los supuestos de la regla mencionada, esto es, que sus afirmaciones no acreditaban ni la inobservancia manifiesta de las formas sustanciales previstas para el trámite o decisión de la causa, ni la violación de la ley sustantiva, ni tampoco podían considerarse como una verdadera denuncia de arbitrariedad de sentencia.

3. La defensa, en lugar de cuestionar, con argumentos de índole constitucional, la validez de la interpretación que los jueces de la Cámara hicieran de aquella norma procesal —o impugnar la validez del propio texto del art. 56, LPC—, estructuró los agravios de su recurso de inconstitucionalidad como una simple reiteración de aquellos que había presentado al apelar la condena. En pocas palabras, optó por insistir con su planteo central: en el inmueble de su propiedad no funciona un hotel, sino un ‘inquilinato’, lo cual —siempre según la defensa— surgiría con claridad de las pruebas producidas durante el debate. De esa línea argumental también derivaría la invalidez tanto de la inspección realizada por el GCBA, como de la sanción aplicada.

En consecuencia, la queja no logra rebatir el contenido del auto denegatorio en cuanto allí se sostuvo que los planteos efectuados no constituyen un caso de competencia del Tribunal, pues, efectivamente, en ese escenario, la interpretación de una

norma procesal (art. 56, ley 1217) no involucra la vigencia de reglas contenidas en la C.N. o en la CCBA.

Por lo demás, las afirmaciones de la defensa respecto de cuál sería la actividad que se desarrolla en el inmueble en cuestión sólo exhiben su discrepancia con lo decidido por los jueces de mérito en torno a cuestiones de hecho y prueba e interpretación de la ley local infra constitucional y, por tanto, tampoco resultan idóneas para delinear un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia de este estrado en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA. Al respecto, este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia constante que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJBA *in re* “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

4. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 61.

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. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones que declaran inadmisibles un recurso (como en el *sub lite*, donde la Cámara declaró “mal concedido el recurso de apelación”, conf. fs. 24 vta.), no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros).

3. Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que el *sub lite* corresponda hacer excepción a esa regla. Para ello debió haber demostrado que la decisión del superior tribunal de la causa, esto es la Cámara, de tener por inadmisibles la apelación que intentaba suscitar su intervención es insostenible y que los contenidos de la sentencia definitiva, es decir, la dictada en primera instancia, son susceptibles de revisión por este Tribunal a través de la vía instrumentada por el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. Empero, tal como indica mi colega, el juez Casás, la parte recurrente no se ha ocupado de cuestionar la sentencia del *a quo* que, con apoyo en lo previsto en el art. 56 de la ley 1217, declaró mal concedido el recurso de apelación. Todos sus agravios apuntan a la sentencia de primera instancia. Así las cosas, corresponde rechazar la presente queja porque entre la decisión de primera instancia y el recurso de inconstitucionalidad obra una resolución de Cámara que tuvo por inadmisibles un

recurso de apelación cuya derivación de la aplicación de las normas procesales no muestra la parte recurrente sea imposible.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 1/6 vta., y dar por perdido del depósito cuya constancia de integración obra a fs. 61.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 1/6 vta. fue interpuesta en tiempo por parte legitimada (art. 33, LPTSJ). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Los jueces *a quo* declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 8/16 vta.. Para decidir de ese modo, consideraron que la defensa se había limitado a efectuar una mención general de las garantías y derechos que entendía vulnerados, sin hacer más que reiterar los agravios que esgrimiera en su apelación (fs. 18 vta. y 19). Con relación a la arbitrariedad de sentencia, entendieron que las argumentaciones del recurrente no superaban los límites de la mera discrepancia con la aplicación e interpretación de normas locales (fs. 19).

3. La defensa, en el recurso directo, no ha descalificado de manera adecuada los motivos por los que la Sala I consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 92 y s.).

A pesar de manifestar que expondría “los agravios inferidos (...) al no conceder el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 1), la interesada se refiere en forma indistinta y errática al fallo de primera instancia que apeló, y a la decisión que declaró mal concedida esa apelación, que no son motivo de esta queja.

En aquellos pasajes en los que —de modo confuso— alude al auto interlocutorio contra el que promovió el recurso en tratamiento, la defensa se limita a efectuar una enumeración de preceptos constitucionales que considera “claramente violados” y relacionados con el caso (fs. 5 vta.). Esa estrategia argumental, sin que medie articulación con los términos del auto denegatorio, por sí sola, no logra desvirtuarlo.

4. Por las razones expuestas, comparto la solución propuesta por el señor juez de trámite. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 61.

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.

CDXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 6—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RITA, RICARDO MARCELO JOAQUÍN Y OTROS
S/INFR. ART(S). 184, INC. 5°, DAÑOS
(AGRAVADO POR EL OBJETO) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos. SUSPENSIÓN DEL PROCESO: Rechazo.

Expte. SAPCyF n° 9137/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de los acusados en este proceso interpuso recurso de queja (fs. 193/204) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 184/186) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 174/178) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 159/161) confirmó la decisión del juez de primera instancia que no hizo lugar al planteo de nulidad del requerimiento de juicio formulado por la defensa (fs. 139/141).

2. La defensora, mediante un escrito presentado el día 12/10/2012 a las 11:26 hs., solicitó “la suspensión del curso del proceso” a fin de no tornar abstracto el tratamiento del recurso interpuesto, toda vez que, ese mismo día a las 10:00 hs, se celebraría la audiencia prevista en el art. 210, CPP CABA, lo que importaba continuar con el transcurso del proceso al pasar a la etapa siguiente —juicio oral— sin haberse reunido mínimamente los requisitos necesarios para ello (fs. 210/211).

3. La jueza de trámite, ante el pedido de la defensa y debido a que las actuaciones se encontraban en la Fiscalía General —a fin de que se emitiera el dictamen— dispuso dejar sin efecto la vista conferida y requirió la devolución del expediente (fs. 212).

La petición de la defensa fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 214, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la “solicitud de suspender el curso del proceso” (fs. 210/211) formulada por la defensa. Al respecto, si bien como regla, su interposición no suspende el trámite del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

Sin embargo, en el caso la recurrente no brinda argumentos que permitan 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 SA 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 la defensa 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 deducido, sin que se haya señalado (presuntamente porque aún no fue fijada la fecha de audiencia de debate) cuándo se realizará el juicio que se pretende evitar.

En consecuencia, voto por denegar la petición formulada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación de fs. 210/211 efectuada por la defensa no acredita que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ. Consecuentemente, coincido con la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde denegar la suspensión requerida. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “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 efecto, la audiencia prevista en el art. 210 del CPP, cuya celebración pretendía evitarse, ya habría tenido lugar de acuerdo a lo afirmado por el propio solicitante, circunstancia que tornaría abstracto el pedido. A ello se suma lo señalado por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que la mera posibilidad de que se realice el juicio —sin que se indique que se ha fijado fecha para ello— no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal apartarse de la regla expuesta decretando el efecto suspensivo, de carácter cautelar, por interposición de la queja.

Lo señalado por el recurrente en el recurso no alcanza para ver configurado en el caso, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa. En otras palabras, la argumentación genérica esbozada no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, 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 existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, doctor José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 210/211.

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

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

CDXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE EXCEPCIÓN
EN AUTOS VILLALTA AYALA, NEL JUAN CARLOS S/INFR. ART. 85,
PORTAR ARMAS NO CONVENCIONALES EN LA VÍA PÚBLICA,
SIN CAUSA QUE LO JUSTIFIQUE —CC’”

RECURSO DE QUEJA. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Expte. SAPCyF n° 8806/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa oficial de Nel Juan Carlos Villalta Ayala planteó excepción de falta de acción en razón de considerar que la acción contravencional se había extinguido por vencimiento del plazo legal previsto por el art. 104 del CPP CABA (fs. 19/21). El juez de primera instancia compartió el criterio de la defensa y dispuso el archivo de las actuaciones (fs. 23/24). Para así resolver, consideró que aquella norma resultaba aplicable al proceso contravencional en función de lo que dispone el art. 6° de la ley 12, y además que la expresión “intimación del hecho”, contenida en el art. 104, se refería a cualquier noticia del hecho atribuido que hubiera llegado a conocimiento del imputado, por lo que debía tomarse como punto de partida del plazo legal el acta contravencional labrada el 17/11/2010. La decisión fue apelada por la Fiscalía.

2. La Sala III, con fecha 23/2/2012, resolvió revocar la resolución recurrida por entender que en materia contravencional no rigen los plazos para la duración de la investigación preparatoria en materia penal previstos en el CPP CABA (fs. 33/35). A su turno, la defensa oficial interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/46).

La defensoría señaló que la decisión de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 porque la continuación del procedimiento generaba a su asistido un gravamen irreparable. Como motivos de agravio, resumidamente, denunció que en este proceso se había lesionado la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal ante la vulneración del plazo razonable en la duración del proceso.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque no cuestionaba una sentencia definitiva. El recurrente interpuso recurso de queja (fs. 52/60).

4. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de la queja remitiéndose a los fundamentos de su dictamen en el expte. n° 8774/12, en el que

consideró que el recurrente no había atacado una decisión que pudiese ser asimilada a la sentencia definitiva del caso ni presentado un caso constitucional (fs. 64/65).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 66), se decidió solicitar los autos principales. Esa diligencia fue cumplida según surge de fs. 71 y 74.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

El juez interviniente dispuso, el día 7/8/2012, declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de Nel Juan Carlos Villalta Ayala, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fojas 116/117 del incidente identificado con el n° 1454-00-00/12). 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. 52/60 y ordenar su archivo.

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:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción (conf. fs. 117) por providencia que se halla firme (conf. fs. 117 y ss.). En esas condiciones, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente en la presente queja; razón por la cual adhiero a la decisión a la que arriba el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las constancias de fs. 116 y ss. del incidente n° 1454-00-00/12 permiten tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra el Sr. Villalta Ayala se ha extinguido por prescripción y que el pronunciamiento que así lo declara se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja (fs. 52/60 vta.).

Por ello,

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 para su archivo.

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

CDXXIV

“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: ‘JORDÁN, CARMEN INÉS S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P. (P/L 2303) —; 183, DAÑOS—C.P. (P/L 2303) —; 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9114/12 - 12/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 presentó recurso de queja (fs. 63/68) contra el auto de fs. 58/61 vta. que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 47/50. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 40/45) que resolvió confirmar parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto rechazara la excepción de atipicidad interpuesta por la defensa por el delito de amenazas, revocarla en razón de haber rechazado la excepción de atipicidad respecto al delito de daños (fs. 15/27) y sobreseer a Carmen Inés Jordán.

2. El fiscal general, al contestar la vista conferida, desistió el recurso de queja (fs. 71/77).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general 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 de queja interpuesto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* 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.

CDXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GARRIDO, SUSANA Y OTROS C/GCBA
S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAyT)’”

CONTRIBUCIÓN DE ALUMBRADO, BARRIDO Y LIMPIEZA:

Deuda a cargo de anteriores propietarios. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Extensión de los efectos de la sentencia. Exceso jurisdiccional. Principio de congruencia. SENTENCIA DEFINITIVA: Inapelabilidad en razón del monto. Tribunal superior de la causa.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento del juez de primera instancia que hizo lugar a la acción declarativa de certeza es el definitivo dictado por el tribunal superior de la causa, en tanto resultaba inapelable en razón del monto del proceso (conf. art. 219 último párrafo del CCAyT), encontrándose habilitada la intervención de este estrado por vía del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La decisión adoptada en esta causa únicamente puede determinar la liberación de los codemandantes respecto de la deuda por ABL correspondiente a los períodos 01/95 al 12/98, pues no puede declarar la inexistencia de deuda tributaria a cargo de anteriores propietarios que no han intervenido en estas actuaciones, de modo que extender los efectos de la sentencia definitiva aquí dictada a juicios distintos y/o a partes ajenas a este proceso judicial implica un exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales, una violación del principio de congruencia y la consecuente afectación del derecho de defensa del GCBA. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8843/12 - 18/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 11/19 vta.) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fs. 420/421 vta. de los autos principales (a los

que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que hizo lugar a la acción declarativa de certeza incoada por Susana Garrido y Julio Oscar Garrido declarando que “...los pagos efectuados respecto de las cuotas correspondientes a los años 1994/1998 por contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, pavimentos y aceras y ley 23.514, respecto del inmueble sito en Av. Díaz Vélez 3758, piso 5º, dpto. 18 (Partida N° 1.233.690) de esta Ciudad, cancelaron y extinguieron de manera definitiva las obligaciones por esos conceptos (fs. 421 vta.)”.

Para así decidir, el magistrado analizó la contradicción entre el ingreso oportuno del tributo acreditado por los actores que adquirieron el inmueble el 8 de abril de 1998 y la afirmación de la demandada de que, a pesar de ese pago, existe deuda pendiente por la suma de pesos un mil cuatrocientos treinta y seis con 43/100 centavos (\$ 1.436, 43) en virtud de la disposición DGR-126.818/99 —que resolvió ajustar el empadronamiento y la valuación del inmueble en cuestión—. Sostuvo que “...cuando se ha oblado un impuesto de conformidad con la ley vigente al momento en que se hizo efectivo, el pago queda por efecto de su fuerza liberatoria al amparo de la garantía del derecho de propiedad, que se vería seriamente afectado si se pretendiese aplicar —por ejemplo— una nueva ley que estableciera un aumento para el período ya cancelado. Cuando la demandada pretende, bajo la figura del ‘revalúo’, el cobro de mayores sumas por un largo período anterior so pena de una ejecución inmediata contra el contribuyente que había efectuado el pago completo y oportuno de tales obligaciones, está violando los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica llevando a los administrados a la incertidumbre sobre las modalidades de una relación jurídica que debe estar regida por la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley respecto de los efectos liberatorios del pago, que constituyen de esa forma una valla infranqueable (CSJN, 12/11/1998 *in re* ‘Bernasconi S.A. c/MCBA’, La Ley 1998-F-329)” (fs. 421).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso dos recursos: *a*) de apelación (fs. 425) contra la regulación de honorarios; y *b*) de inconstitucionalidad (fs. 427/435) para cuestionar la resolución adoptada respecto al fondo de la cuestión debatida. Sostuvo que la sentencia de grado revestía la condición de definitiva e inapelable en razón del monto de la pretensión.

El juez de grado elevó el expediente a la Cámara “...atento al planteo efectuado a fs. 427/435” (fs. 447). La alzada devolvió las actuaciones con fundamento en que el fallo resultaba inapelable (fs. 449).

El juez de primera instancia dispuso entonces el traslado del recurso de inconstitucionalidad a la parte actora (fs. 450) quien lo respondió solicitando su rechazo (fs. 452/458). Luego de dicha sustanciación, se dictó la resolución que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional y que, además, la sentencia atacada contaba con la debida fundamentación; asimismo, descartó que se configurara en la especie una denegación de justicia (fs. 459/460).

3. El GCBA interpuso recurso de queja en el que afirma que la sentencia de Cámara desconoció arbitrariamente que se configura en la causa una cuestión consti-

tucional suficiente, toda vez que el fallo de grado significó la nulidad de la ejecución fiscal con sentencia firme favorable para su parte, privándolo de percibir el cobro de una deuda legítima. Plantea que se ha violado el derecho de igualdad, de legalidad, de propiedad, de defensa en juicio y el debido proceso. Indica, asimismo, que se configura un caso de gravedad institucional.

4. En su dictamen, el señor fiscal general adjunto propicia el rechazo del recurso directo por cuanto, en su parecer, si bien la sentencia impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad fue dictada por el superior tribunal de la causa en razón de no ser susceptible de apelación debido al valor cuestionado (art. 219 del CCAyT), el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 40/41 vta. del expediente de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPT), se halla dirigido a una sentencia definitiva, contiene una crítica suficiente del auto denegatorio y, tal como quedará expuesto, plantea ciertos agravios de naturaleza constitucional.

2. Respecto del carácter definitivo que corresponde asignar a la sentencia cuya revisión se pretende, resulta necesario formular las siguientes precisiones:

El presente proceso instrumentó una acción declarativa de certeza, planteada por Susana y Julio Oscar Garrido en los términos del art. 277 CCAyT con el objeto de que “...se declare ilegítima y en definitiva se deje sin efecto la pretensión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de cobrar las diferencias por las contribuciones de alumbrado, barrido y limpieza respecto de su inmueble sito en Av. Díaz Vélez 3758, piso 5º, dpto. 18, con fundamento en la aplicación retroactiva de la nueva ley de valuación inmobiliaria y recategorización de la propiedad respecto del período 01/1995 al 12/1998” (fs. 1).

En dicho marco debe tenerse en cuenta que, aunque a partir de una primera lectura la pretensión declarativa de los actores pareciera no dirigirse a debatir un determinado valor económico —sino a discutir su condición misma de deudor del tributo, como es usual en las pretensiones meramente declarativas—, de las constancias de autos surgen ciertas particularidades indicativas de que, a ciencia cierta, la pretensión articulada sí versaba sobre una suma precisa de dinero.

Por otro lado, no puede perderse de vista que, incorporada la prueba documental —de la que surgían concretamente el monto de los valores de los tributos controvertidos— el representante fiscal, a fin de requerir el pago de la tasa judicial, precisó que el valor litigioso ascendía a la suma de un mil quinientos treinta y ocho con sesenta y dos centavos (\$ 1.538,62) en virtud de lo previsto por el art. 6º de la ley 327 (fs. 97). El juez de grado intimó al pago de la suma de treinta pesos con setenta y siete centavos (\$ 30,77) —2% del valor de la suma objeto del litigio— (fs. 98) y la actora abonó dicho importe (fs. 100), todo lo cual no mereció cuestionamiento alguno por ninguna de las partes.

Además, debe advertirse que si se entendiera que estamos ante un proceso judicial cuyo objeto carece de un valor pecuniario determinable, el fallo de primera instancia debió entenderse susceptible de ser apelado, y la omisión de hacerlo en que incurrió el GCBA tornaría inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto —toda vez que el decisorio cuestionado no habría sido emitido por el tribunal superior de la causa.

De acuerdo a las consideraciones expuestas y, en particular, definidas las sumas discutidas en la causa como se hizo *ut supra*, cabe concluir que el pronunciamiento del juez de primera instancia que hizo lugar a la acción declarativa de certeza es el *definitivo dictado por el tribunal superior de la causa* —en tanto resultaba inapelable en razón del monto del proceso (conf. art. 219 último párrafo del CCaYT)—, encontrándose habilitada la intervención de este estrado por vía del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

3. Con relación a los planteos formulados por el GCBA en su queja, a diferencia de lo señalado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen y por el *a quo* al denegar el recurso, entiendo que logra articular una cuestión constitucional referida a la afectación del derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

Es que, más allá de la forma en que expone sus agravios, el recurrente denuncia con claridad la vulneración de su derecho de defensa al dictar un fallo en exceso de la pretensión articulada en la demanda en razón de haber establecido que “...la decisión debe producir inevitables efectos sobre el juicio de ejecución fiscal que se ha identificado” (fs. 421 vta.) —refiere a los autos “GCBA c/Saumell, Emilio s/ejecución fiscal”, expte. n° 531.256 que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8, Secretaría 15 de la Ciudad— (véanse fs. 7 vta. del expediente de la queja). En el citado proceso de apremio, en fecha 22/3/2005 se dictó sentencia de trance y remate contra una persona distinta de los aquí actores.

Por otro lado, no puede perderse de vista que lo decidido en el juicio ejecutivo indicado no afecta a los aquí actores, Susana y Julio Garrido, en tanto en dichos actuados el mandatario fiscal, aunque en una primera presentación dirigió la demanda contra Saumell E. “y/o quien resulte propietario del inmueble” (véanse fs. 3 del juicio ejecutivo), posteriormente enderezó su pretensión exclusivamente contra dicha persona (véanse fs. 5 de la ejecución fiscal) y la desistió con respecto al codemandado genérico (véanse fs. 11 *idem*), lo que así fue admitido por el juez de la ejecución (véanse fs. 6 y 12 *idem*).

Por las consideraciones vertidas y tal como adelanté, es mi parecer que la sentencia de primera instancia importa una vulneración al derecho de defensa de la demandada en tanto pretende surtir efectos respecto de una causa judicial ajena a estas actuaciones que comprende a otras partes y en la medida en que de los términos del escrito de demanda no puede extraerse la intención de los actores de obtener un pronunciamiento con dicho efecto.

Además, de admitirse el referido “efecto expansivo” de la decisión adoptada en estas actuaciones al referido proceso judicial de apremio, se estaría privando a la Ciudad del cobro de unas sumas tributarias que, según la sentencia judicial firme allí recaída, le corresponden con la correlativa afectación del derecho de propiedad.

Por lo demás, debe tenerse presente que el GCBA planteó dicha cuestión constitucional en la primera oportunidad procesal en que le fue posible (esto es, en el recurso articulado contra dicho decisorio).

De acuerdo a lo expuesto, me pronuncio por admitir la queja y conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, con el alcance indicado en este punto tercero.

4. En cuanto a los restantes planteos formulados por el GCBA y la mención de distintos preceptos constitucionales que considera lesionados, advierto que intentan traer a conocimiento de este estrado la valoración efectuada por el juez de grado de las pruebas incorporadas a la causa así como la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales para, de ese modo, corregir la resolución que le resultó adversa.

En efecto, el recurso planteado sólo discurre en argumentos de índole infraconstitucional y no demuestra la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado (conf. el Tribunal *in re* “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 653 y ss.; “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/00; “Rébora, Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 62 y ss.; “Fariña, Juan Jorge c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 412 y ss.; entre otros) de manera que el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado en estos aspectos y, acotada a la liberación de los actores Susana y Julio Oscar Garrido —tal como como lo expuse en el apartado precedente—, la sentencia de Cámara debe confirmarse.

5. Respecto de la tacha de arbitrariedad formulada por el recurrente debe destacarse que —más allá de su acierto o error— la sentencia impugnada trató todas las cuestiones sometidas a su consideración y las resolvió brindando fundamentos de hecho y de derecho suficientes, por lo que se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias comprobadas de la causa.

Es que, 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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

Por lo expuesto y oído el señor fiscal general adjunto, voto por: *a)* hacer lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *b)* declarar la nulidad parcial de la sentencia obrante a fs. 420/421 vta. de los autos principales, sólo en cuanto extiende sus efectos a los autos “GCBA c/Saumell, Emilio s/ejecución fiscal”, expte. n° 531.256; *c)* mantener la imposición de costas de primera instancia como fueran decididas en el fallo recurrido, toda vez que lo que ahora se decide no modifica el carácter vencedor de los actores en la acción de certeza;

d) imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado, por existir vencimientos recíprocos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones que da el juez José O. Casás en los puntos 1; 2; 3 párr. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º; 4 y 5 de su voto, a los que me remito, voto por hacer lugar a los recursos de queja y parcialmente al de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, José O. Casás, en que el juez de grado no pudo extender los efectos de la sentencia de fs. 420/421 vta. a los autos “GCBA c/Saumell, Emilio s/ejecución fiscal”, expte. n° 531.256 (conf., en lo sustancial, el punto 3 del voto del juez Casás).

2. Por lo demás, también concuerdo con mi colega en que corresponde rechazar la queja con relación a los restantes planteos del GCBA. No obstante lo opinable que puedan resultar las razones que dio el juez de grado para sustentar la tesis con arreglo a la cual la Administración no podría reclamar diferencias en concepto de “ABL”, producto de un nuevo empadronamiento, por períodos que habrían sido abonados (véase el punto 1 de los “Resulta”), lo cierto es que no han sido controvertidas por el GCBA recurrente ante esta instancia. En efecto, los agravios del GCBA están enfocados en demostrar la responsabilidad de la parte actora (conf. el art. 5º de la ley 22.427) frente a la subsistencia de una obligación tributaria impaga; no, en cambio, a acreditar la existencia de esa obligación.

En cuanto a las costas, adhiero al voto del juez Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con el Dr. José O. Casás en que la decisión adoptada en esta causa únicamente puede determinar la liberación de los codemandantes Susana Garrido y Julio Oscar Garrido respecto de la deuda por ABL correspondiente a los períodos 01/95 al 12/98, pues no puede declarar la inexistencia de deuda tributaria a cargo de anteriores propietarios que no han intervenido en estas actuaciones. Extender los efectos de la sentencia definitiva aquí dictada a juicios distintos y/o a partes ajenas a este proceso judicial implica un exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales, una violación del principio de congruencia y la consecuente afectación del derecho de defensa del GCBA.

En cuanto a los restantes agravios contenidos en los recursos de inconstitucionalidad y queja, versan sobre cuestiones de hecho y prueba que no logran superar el ámbito infraconstitucional, y tampoco demuestran que la decisión impugnada presente vicios que la descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido, motivo por el cual no corresponde la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por último, cabe aclarar que esta decisión no implica de manera alguna convalidar la actuación procesal del GCBA ni la procedencia de la pretensión ejecutiva entablada contra el Sr. Saumell en la causa EJF 531256 “GCBA c/Saumell Emilio s/ejecución fiscal”, aspectos sobre los que no cabe emitir opinión en esta oportuni-

dad, sin perjuicio de destacar que el GCBA debería armonizar su intervención con lo resuelto a fs. 23 y 26 de la carpeta interna DGR -107.277/98.

Por estos motivos, y los concordantemente expuestos en el pronunciamiento del Dr. Casás, adhiero a la solución propuesta por dicho colega.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *Declarar* la nulidad parcial de la sentencia obrante a fs. 420/421 vta. de los autos principales, sólo en cuanto extiende sus efectos a los autos “GCBA c/Saumell, Emilio s/ejecución fiscal”, expte. n° 531.256.

3°. *Mantener* la imposición de costas de primera instancia como fueran decididas en el fallo recurrido.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al Juzgado remitente.

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

CDXXVI

“S.V.A. SACIFI S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘S.V.A. SACIFI
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba. Perención de instancia.

Expte. SACAyT n° 8624/12 - 18/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

S.V.A. SACIFI interpuso recurso extraordinario federal (fs. 57/78 vta.) contra la decisión de fecha 19/9/2012 (fs. 51/53 vta.) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó su rechazo (fs. 81/93).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 57/78 vta., porque la decisión a cuya revisión S.V.A. aspira, esto es, aquella que declaró la perención de instancia, por un lado, no es, por regla, la definitiva a que se refiere la ley 48 (conf. la doctrina de *Fallos*, 305:1896) y, por el otro, encontró apoyo en la interpretación de normas locales, los arts. 177, 206 y 281 del CCAyT (cuya validez no ha sido controvertida), y en la valoración de cuestión de hecho; circunstancia que priva de relación directa a los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28 y 23 de la C.N., en que funda S.V.A. sus agravios, con lo allí resuelto.

2. En cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —por la deficiente argumentación que denuncia la recurrente— 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: “[I]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).

No conmueve lo dicho la invocación de gravedad institucional, cuyos extremos son ajenos a la cuestión de autos, y que sólo facultaría a la Corte Suprema a “... prescindir de ciertos extremos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal” (*Fallos*, 325:2534, entre muchos otros).

3. Finalmente, 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.

En particular, se advierte que: i) se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i); ii) 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 la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e); y *iii*) tampoco la recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto.

4. En suma, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 57/78 vta., con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero los fundamentos y conclusiones del voto del juez de trámite Luis F. Lozano a lo que me permito añadir que el remedio federal articulado tampoco rebate eficazmente los fundamentos brindados por este estrado para rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, circunstancia que lo priva de la crítica concreta y razonada de todo y cada uno de los argumentos allí brindados.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por S.V.A. SACIFI, aunque interpuesto en tiempo y forma, debe ser denegado por la misma razón por la cual este Tribunal ha decidido, básicamente, el rechazo del recurso de queja; es decir, porque la recurrente no impugna una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. A lo apuntado se suma que la recurrente tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para desestimar su queja, principalmente, que no aportó motivos valederos que justificaran la pretendida equiparación a definitiva de la sentencia impugnada. Es que no basta para ello con reiterar que "... la caducidad de instancia decretada le impide a mi representada hacer valer sus derechos por cuanto no existe posibilidad de replantear el caso de autos..." (fs. 67 vta.), si seguidamente no se exponen los fundamentos con los que se pretende dar sustento a tal afirmación.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que "el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna" (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que "para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma" (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

3. Sin perjuicio de que lo apuntado precedentemente resulta suficiente para denegar el remedio articulado, cabe señalar que tampoco se configura alguna de las hipótesis previstas en el art. 14 de la ley 48. Ello así, en tanto la pieza recursiva contiene agravios que se dirigen exclusivamente contra: *i*) la sentencia que, por razones relativas al procedimiento local, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad;

ii) la sentencia de segunda instancia, que con sustento en fundamentos no federales —cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal local—, no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por su parte; y iii) la sentencia de primera instancia que, a su turno y con igual base en fundamentos no federales, resolvió el pleito haciendo lugar al incidente de caducidad promovido por el GCBA.

4. Resta puntualizar que la arbitrariedad que le endilga la recurrente a la decisión cuestionada y la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que afirma conculcadas (defensa en juicio, debido proceso, razonabilidad, legalidad, derecho de igualdad, propiedad, de comerciar y de ejercer industria lícita) no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

De todos modos, en cuanto a la alegada arbitrariedad del decisorio que se pretende poner en crisis (véanse fs. 59 vta./60), entendemos que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por su parte, a partir de los términos del presente recurso, en el *sub lite* no corresponde hacer excepción a dicha regla.

5. Por lo demás, la gravedad institucional que la recurrente pretende introducir para justificar la apertura de esta instancia extraordinaria (véanse fs. 75/78), constituye una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Finalmente, 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.

En particular, se advierte que: i) se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i); ii) 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 la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e); y iii) tampoco la recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto.

En consecuencia, voto por denegar el recurso federal planteado por S.V.A. SA-CIFI. 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, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, remita como está ordenado a fs. 53 vta., punto 3.

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

CDXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ESIMAX S.A. S/QUIEBRA
C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA RETROCESIÓN”

**EXPROPIACIÓN INVERSA: Justa indemnización.
Intereses. Desposesión. RECURSO DE QUEJA.**

SUMARIOS:

1. El GCBA recurrente debería haber refutado el núcleo esencial de la argumentación desarrollada por la Cámara, particularmente cuando sostiene que el GCBA, mediante la ley 1245, transmitió el uso gratuito del inmueble a la cooperativa de trabajo, lo que lo torna responsable de una indemnización por la desposesión sufrida por el accionante, en lugar de insistir en sostener que nunca tomó posesión efectiva del predio, argumento que no resulta idóneo para desobligarlo —ya que la propia Cámara reconoce que el inmueble se encontraba en posesión de los trabajadores—, y manifestar que la ocupación del predio por parte de la cooperativa resultaba un hecho ajeno al GCBA, lo que se contradice con los expresos términos de la ley 1245. (*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. La ley 238, que regula la ocupación temporaria y la expropiación por causa de utilidad pública en la Ciudad de Buenos Aires, no establece —al contrario de lo afirmado por el GCBA— que los intereses correspondientes a la indemnización deban calcularse a partir de la desposesión. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Si la parte expropiada ha perdido la posesión de sus bienes en una fecha anterior a la del pago de la indemnización prevista por el art. 12, inc. 5º de la CCBA, la expropiante debe abonarle la compensación correspondiente, y en nada altera lo expuesto la circunstancia de que fuera la Cooperativa y no la parte demandada la que poseía el inmueble al momento de declarárselo sujeto a expropiación, porque esa posesión reconocía su justo título en la ley 1245, primero, y luego en la ley 1529, normas emanadas de la Ciudad de Buenos Aires, que privaron a la fallida del bien objeto de

autos, a favor del interés público que el gobierno representa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT nº 8714/12 - 19/12/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Ricardo Félix Fernández, en su carácter de síndico en la quiebra de Esimax S.A., se presenta a los efectos de la adecuada defensa de la masa falencial, y promueve demanda por expropiación inversa (art. 19 ley 238) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), a los fines de que se ejecuten y concreten los efectos de la ley 1529, por la que se dispuso la utilidad pública y expropiación del bien inmueble de la empresa fallida, sito en la calle Azcuénaga 727/29 de esta Ciudad (fs. 215/219).

Expresó que el GCBA dispuso y enajenó bienes de la fallida. En un primer momento mediante un dictado de una ley que estableció su ocupación temporánea, y posteriormente a través de la expropiación (mediante la ley 1529), la demandada cedió onerosamente sus bienes a la Cooperativa de Trabajo La Argentina Ltda., que realiza las mismas actividades que Esimax S.A., para su usufructo. Agregó que el GCBA no abonó monto alguno a la empresa fallida como consecuencia de las intervenciones decididas. Destacó que la decisión del GCBA de haber aprobado la constitución de la cooperativa y autorizarla a funcionar como explotadora de los bienes de la empresa es decisiva para demostrar el desapoderamiento operado respecto del inmueble de la fallida. Por último, resaltó que desde que el GCBA manifestó su voluntad de transferir la propiedad de la fallida han transcurrido casi cuatro años sin que se hubiera definido su situación patrimonial, circunstancia que perjudica seriamente los intereses de la quiebra.

Solicitó el cobro de la indemnización expropiatoria, y de los cánones locativos debidos.

Posteriormente amplió la demanda y señaló que dicha quiebra no podrá resultar válidamente reclamada por parte del GCBA por los montos correspondientes a las tasas, servicios y/o cualquier otra contribución o impuesto que se encuentre ligado al citado inmueble, devengados con posterioridad al 5/5/2003 —fecha de constitución de la Cooperativa— o bien al 13/1/2004 —fecha de publicación de la ley 1245 que declaró la utilidad pública a efectos de la ocupación temporánea del bien— (fs. 220).

Por último, amplió nuevamente la demanda, poniendo en conocimiento que la Ciudad efectuó la presentación en el expediente que tramita la quiebra, con una propuesta de avenimiento extrajudicial consistente en el pago de \$ 1.037.000 en concepto de indemnización expropiatoria del inmueble de la fallida y de sus instalaciones (fs. 222/224 vta.).

En su contestación de demanda, el GCBA formuló negativas y reconocimientos respecto de los hechos relatados por la actora (fs. 225/228 vta.).

2. La señora jueza de primera instancia resolvió “tener por allanada a la parte demandada respecto de la procedencia de la acción impetrada en los términos y reconocimientos efectuados a fs. 182 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de expropiación inversa promovida por Ricardo Félix Fernández en su carácter de síndico de la quiebra Esimax S.A. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, respecto del inmueble sito en la calle Azcuénaga 727/729 de esta Ciudad” (fs. 3/4).

Para así decidir, sostuvo que no había existido controversia sobre la procedencia de la acción expropiatoria instaurada en virtud del allanamiento efectuado por el GCBA al momento de contestar demanda. Por otra parte, estableció que el valor del inmueble expropiado sea determinado en la etapa de ejecución de sentencia, previa realización de una nueva valuación, en la cual se deberían calcular también los cánones locativos; y condenó en costas a la parte demandada.

La sentencia fue apelada por ambas partes. La parte demandada se agravio por la improcedencia de la condena a pagar cánones y la indebida fijación de intereses (fs. 5/9 vta.). Sus agravios fueron respondidos por la actora (fs. 10/12).

Por su parte, la actora se agravio también por la tasa de interés aplicada, solicitando la fijación de la tasa activa (fs. 13/17), y sus agravios fueron respondidos por la demandada (fs. 18/20 vta.).

3. A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario local confirmó parcialmente la sentencia, y revocó la tasa de interés aplicada (fs. 22/26). En tal sentido estableció: “deberá aplicarse a los montos que se establezcan en la etapa de ejecución desde que cada uno fue debido hasta el 31/12/2004 la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y desde ese momento (1º/1/2005) y hasta el efectivo pago, 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” (fs. 25 vta.).

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/35), que fue contestado por la actora (fs. 36/41). La Cámara declaró inadmisibles la impugnación constitucional por no existir de manera clara y precisa un caso constitucional ni mediar arbitrariedad en la sentencia (fs. 42 y vta.), lo que motivó la presente queja que luce a fs. 43/52.

A fs. 247/249, el señor fiscal general adjunto, propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo articulado por la demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA en debido tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), sin embargo no puede prosperar.

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, extremos que no se verifican en la presente causa, ya que el GCBA insiste con los mismos argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad sin exponer fundada y adecuadamente un caso constitucional, ni refutar la sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

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 el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado, pues la demandada no logró plantear un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva.

2.1. La Cámara consideró que el GCBA, a partir de la declaración de utilidad pública y sujetos a ocupación temporaria del inmueble e instalaciones ubicadas en la calle Azcuénaga 727/729 pública efectuada mediante la sanción de la ley 1245, transmitió el uso gratuito del predio para que se desarrollara y funcionara la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada. Y que dicha facultad de colocar a disposición de la cooperativa los bienes que pertenecían a la fallida, en oposición y desmedro de los intereses de su dueño, amerita el otorgamiento de una justa reparación (conforme lo previsto en el art. 31 de la ley 238) con los intereses respectivos.

Por su parte, en su recurso extraordinario local el GCBA cuestionó la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la condena a pagar una indemnización por la ocupación permitida por el Estado local a la cooperativa en el lapso entre la entrada en vigencia de la ley 1245 hasta la sanción de la ley 1529, y a abonar los respectivos intereses, decisión que calificó como arbitraria y lesiva de sus derechos a la defensa en juicio y propiedad. Centró su planteo en que el GCBA nunca había tomado posesión efectiva del inmueble sujeto a expropiación, sino que fueron los trabajadores nucleados en cooperativa quienes ejercían la ocupación del inmueble en un hecho que resultaba ajeno al Estado local, y por ende dicha cooperativa es quien debería afrontar una eventual indemnización.

2.2. Como podemos apreciar, la actora esboza una interpretación diferente a la realizada por la Cámara de los hechos y normas legales aplicables (leyes 238, 1245 y 1529), lo que constituye un planteo infraconstitucional y, por ende, ajeno a la competencia de este Tribunal Superior mediante la presente vía recursiva.

Desde esta perspectiva, no ha quedado demostrada en el caso la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas. En otras palabras, el GCBA 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.

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.).

2.3. La falencia mencionada precedentemente no puede ser sorteada mediante la invocación de la arbitrariedad de sentencia, pues las afirmaciones del recurrente sólo manifiestan su discrepancia con la decisión del *a quo* sin poner en evidencia cuáles serían los graves defectos de fundamentación que la quejosa le atribuye.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, 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). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*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, t. I, pp. 282 y ss., entre otros).

El recurrente debería haber refutado el núcleo esencial de la argumentación desarrollada por la Cámara, particularmente cuando sostiene que el GCBA, mediante la ley 1245, transmitió el uso gratuito del inmueble de la calle Azcuénaga 727/729 a la cooperativa de trabajo La Argentina Limitada, lo que lo torna responsable de una indemnización por la desposesión sufrida por el accionante. Pero en vez de hacerlo, insiste en sostener que el Estado local nunca tomó posesión efectiva del predio, argumento que no resulta idóneo para desobligar al GCBA —ya que la propia Cámara reconoce que el inmueble se encontraba en posesión de los trabajadores—, y manifiesta que la ocupación del predio por parte de la cooperativa resultaba un hecho ajeno al GCBA, lo que se contradice con los expresos términos de la ley 1245.

En conclusión, el pronunciamiento de la Cámara se trata de una sentencia fundada en elementos fácticos y jurídicos suficientes, y más allá de su acierto o error, no puede considerarse que se trate de una decisión arbitraria, contradictoria o carente de fundamentación suficiente.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde.

2. Por lo demás, vale señalar que el GCBA no ha discutido la base para calcular la indemnización "...por la ocupación permitida por el Gobierno a la cooperativa durante el plazo descripto [la entrada en vigencia de la ley 1245 y la sanción de la ley 1529]" (fs. 232 vta.) que fijaron la jueces de mérito; razón por la cual no corresponde a este Tribunal emitir decisión alguna acerca de esa cuestión.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 43/52.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, pues allí se han explicitado acabadamente los motivos por los cuales en el caso no se ha logrado demostrar la configuración una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA y del art. 27 de la ley 402.

En particular, coincido en que los agravios dirigidos a cuestionar la condena a abonar una indemnización por la ocupación del inmueble que permitiera el GCBA a la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada con más sus intereses —con fundamento en que el GCBA nunca habría detentado la posesión de tal bien "por lo que mal pudo haber concretado el comodato como inexplicablemente y sin fundamento alguno lo concluye la Excma Cámara"— sólo constituyen una reiteración de planteos que fueran abordados por los jueces de la causa mas no contienen esfuerzo argumental alguno para rebatir los concretos fundamentos brindados por el tribunal *a quo* para desestimarlos.

Ello es así, pues las alegaciones vinculadas a la falta de anuencia del GCBA respecto de la ocupación del inmueble no resultan suficientes para poner en crisis las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a partir de la interpretación de los expresos términos de la ley 1245, mediante la cual en diciembre de 2003 la Legislatura de la Ciudad, entre otras cosas, declaró la "utilidad pública y sujetos a ocupación temporaria en los términos del art. 30 de la ley 238" el inmueble y las instalaciones de la actora (art. 1º), expresamente dispuso que el mencionado predio y sus bienes muebles e intangibles debían "ser destinados al funcionamiento de la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada, formada por los ex trabajadores de la fallida Esimax S.A." (art. 4º) y cedió "en comodato a la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada los bienes a expropiar con la condición que la entidad continúe con la explotación de la unidad productiva".

En consecuencia, tal como destaca mi aludida colega en su voto, las objeciones expresadas por el GCBA no logran evidenciar que en este punto la decisión adoptada resulte insostenible en la medida que los fundamentos vinculados a aspectos de hecho, prueba y de derecho infraconstitucional permanecen incólumes ante las hábiles argumentaciones ensayadas ante esta instancia, más aún cuando su pretensión importa tanto como aspirar a desconocer los fines que surgen claros y manifiestos de la letra de la ley, emanada de otra de las ramas del Estado local —que la Administración en un Estado de derecho está obligada a acatar con lealtad.

Por los motivos expuestos, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 43/52.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso directo de fs. 43/52 fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional concreta ni un caso de arbitrariedad. Frente al tenor de estos fundamentos, la quejosa no podía más que reiterar, como lo hace, los agravios que imputa a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La cuestión a resolver se vincula con la interpretación de la ley 1245 que en su parte pertinente estableció:

- i) declarar de utilidad pública y sujeto a ocupación temporaria el inmueble objeto de la demanda de expropiación inversa seguida en estos autos — propiedad de la fallida Esimax S.A.— (art. 1°);
- ii) declarar de utilidad pública y sujetos a expropiación los bienes muebles existentes en el citado inmueble y los bienes intangibles, incluidas marcas y patentes (art. 3°);
- iii) ordenar que tanto el inmueble mencionado como los bienes intangibles y los bienes muebles antes mencionados debían destinarse al funcionamiento de la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada, formada por los ex trabajadores de la fallida Esimax S.A. (art. 4°) y;
- iv) que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cede en comodato a la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada los bienes a expropiar con la condición de que la entidad continúe con la explotación de la unidad productiva.

3. Más adelante, la ley 1529 declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble mencionado en el art. 1° de la ley 1245.

4. Transcurrido el plazo previsto en el art. 19 de la ley 238 sin que la autoridad demandada llevara a cabo la expropiación autorizada, el síndico de la quiebra de Esimax SA promovió demanda de expropiación inversa, solicitó el pago de la indemnización correspondiente y de una compensación por la ocupación autorizada por la ley 1245 (fs. 215/219).

5. La jueza de primera instancia tuvo por allanado al GCBA respecto de la pretensión expropiatoria, hizo lugar a la demanda, y lo condenó al pago de intereses y “cánones locativos” correspondientes a la ocupación temporaria, los que se calcularían en la etapa de ejecución de sentencia (fs. 3/4).

6. El GCBA apeló la imposición de intereses y la condena a compensar la ocupación temporaria del inmueble. La Cámara del fuero confirmó los extremos impugnados, lo que motivó el recurso de inconstitucionalidad de la autoridad demandada.

7. En su presentación, como “primer agravio” (fs. 31), el GCBA denuncia “la arbitrariedad que encierra el fallo” (fs. 31) y atribuye a la sentencia de Cámara una confusión respecto de los alcances del comodato dispuesto en el art. 5º de la ley 1245.

En este sentido, el demandado afirma que “con fundamento en el art. 5º de la ley 1245 en cuanto dispone la cesión en comodato a la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada de los bienes a expropiar con la condición [de] que la entidad continúe con la explotación de la unidad productiva, el Tribunal de alzada concluye en la existencia de un comodato administrativo y el consiguiente resarcimiento a cargo del GCBA”. Sostiene que esto implica una “confusión inaceptable” y que el comodato dispuesto en la norma alcanzaba únicamente a los bienes inmuebles de la empresa fallida.

Sin embargo, y a pesar de este esfuerzo argumental, el gobierno no logra plantear al respecto cuestión constitucional alguna. Aunque sostiene que “se ha controvertido la interpretación e inteligencia del art. 18 de la C.N. y art. 13.3 de la Constitución local, en cuanto determina que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos” (fs. 30), no hace siquiera un intento de articular estos preceptos constitucionales con los defectos que señala en el fallo recurrido. De este modo, bajo la pretendida arbitrariedad de sentencia, el GCBA se limita a expresar su disenso con el modo en que los jueces *a quo* interpretaron los hechos del caso, y las normas infraconstitucionales que lo rigen.

Conviene recordar, además, que la Sala I no fundó la condena al pago de una indemnización por ocupación temporaria únicamente en la existencia de un comodato que tuviera por objeto el inmueble en cuestión. Así, el juez Centanaro consideró lo dispuesto en el art. 4º de la ley 1245 según el cual, el inmueble temporalmente ocupado (junto con los bienes intangibles y los bienes muebles sujetos a expropiación) debía “ser destinados al funcionamiento de la Cooperativa de Trabajo La Argentina Limitada, formada por los ex trabajadores de la fallida Esimax SA”. En relación con ello, sostuvo que “[la] facultad de colocar a disposición de la cooperativa los bienes que pertenecían a la fallida, en oposición y desmedro de los intereses de su dueño (que aquí reclama), merece una justa reparación. Máxime, cuando el art. 31 de la ley 238 (ley de expropiación) establece que, ‘La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede declarar de utilidad pública la ocupación o uso temporario de un bien. La indemnización a pagar comprende el valor de uso y los daños ocasionados al bien’” (fs. 24 vta.).

La jueza Daniele, por su parte, afirmó que “la ocupación temporaria que ha afectado el inmueble que pertenecía a Esimax S.A. a partir del dictado de la ley 1245 resulta indemnizable en los términos del art. 30 de la ley 238 [que regula la ocupación temporaria por razones de utilidad pública]” Dijo, a su vez, que “el perfeccionamiento de tal ocupación temporaria se produjo desde la misma sanción de la ley 1245, en tanto la Cooperativa de Trabajo La Argentina Ltda. —a la postre la comodataria de

los bienes declarados de utilidad pública— ya había entrado en posesión de aquéllos incluso con anterioridad al dictado de la norma”.

Estos defectos de fundamentación definen la improcedencia de este agravio.

8. La apoderada del Gobierno, además, resiste la condena a pagar la indemnización por ocupación temporaria y los intereses que fijan los arts. 31 y 9º de la ley 238, respectivamente, basándose en las particularidades fácticas del caso. El GCBA mantiene, al respecto, que no detenta ni detentó la posesión del inmueble ocupado temporalmente y que, en cambio “[l]a propia actora (...) toleró la ocupación del mismo por parte de sus empleados” (fs. 32), por lo que no habría mediado desposesión, lo que excluiría la procedencia del pago de las sumas objeto de la condena.

El recurrente denuncia que la sentencia de la Sala I es arbitraria porque “desconoce flagrantemente el texto de la ley 238 y jurisprudencia uniforme sobre la cuestión relativa a que sólo se deben intereses desde la desposesión” (fs. 34).

La autoridad demandada sostiene que la Cámara “confunde ‘afectación a utilidad pública’ con ‘desposesión’” (fs. 34). Explica que, según la regulación del Código Civil, la posesión es un hecho “diferenciado de la propiedad, y objetivamente alejado de la afectación a utilidad pública” (fs. 34). Por fin, indica que la posesión se adquiere por la tradición de las cosas (art. 2377 del Cód. Civil) y que “[l]a actora no hizo tradición de los bienes al GCBA, ni ningún magistrado entregó a mi representada la posesión de los bienes” (fs. 32 vta.).

9. La ley 238, que regula la ocupación temporaria y la expropiación por causa de utilidad pública en la Ciudad de Buenos Aires, no establece —al contrario de lo afirmado por el GCBA— que los intereses correspondientes a la indemnización deban calcularse a partir de la desposesión. De todos modos, comparto la jurisprudencia de la CSJN según la cual “la condena al pago de intereses por el expropiador integra, por una parte, el justo resarcimiento debido, y, por la otra, corresponde al beneficio de la ocupación de que aquél ha disfrutado sin la correspondiente contraprestación de su parte” (*Fallos*, 202:316; 210:995).

Así, si la parte expropiada ha perdido la posesión de sus bienes en una fecha anterior a la del pago de la indemnización prevista por el art. 12, inc. 5º de la CCBA —como ocurre en el caso de autos—, la expropiante deberá abonarle la compensación correspondiente.

En nada altera lo expuesto la circunstancia de que fuera la Cooperativa y no la parte demandada la que poseía el inmueble al momento de declarárselo sujeto a expropiación. Ello, porque esa posesión reconocía su justo título en la ley 1245, primero, y luego en la ley 1529, normas emanadas de la Ciudad de Buenos Aires, que privaron a la fallida del bien objeto de autos, a favor del interés público que el gobierno representa.

La solución adecuada al caso no puede obviar que la desposesión que marca el momento a partir del cual se adeudan intereses fue un hecho determinado por el accionar de la autoridad demandada, y que benefició al interés que ella representa. Resulta insostenible afirmar —como lo hace el GCBA—, que el inmueble expropiado

hubiera sido objeto de una ocupación ordinaria voluntariamente tolerada por la parte actora, máxime cuando se trató de una ocupación legítima en virtud de lo dispuesto en el art. 4º de la ley 1245.

10. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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 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.*

CDXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CAMPILI RUIZ, MARIELA S/INFR. ART(S). 81,
OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS —CC”

NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. La resolución que rechazó un planteo de nulidad no puso fin al proceso y, frente a dicho aserto, sobre la defensa pesaba la carga de explicar de manera concreta y razonada por qué la continuidad misma de este proceso le ocasiona a su asistida un gravamen de tal magnitud que deba ser eventualmente remediado por este Tribunal de forma prematura. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

2. El recurso de queja debe ser rechazado pues se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402), desde que el pronunciamiento objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante la jueza interviniente a través del cual se pretendía la anulación de todo el procedimiento. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

Expte. SAPCyF n° 8979/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario interinamente a cargo de la Defensoría General —en representación de la Sra. Mariela Campili Ruiz— interpuso queja (fs. 50/56) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 48/49) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/40), que, a su turno, la defensa había deducido contra la decisión de dicha Sala (fs. 28/32) que, por mayoría, confirmó la resolución dictada por la jueza de primera instancia (fs. 11/12). Mediante esa decisión se rechazó, en lo que hoy importa, un planteo de nulidad fundado en que la consulta previa al inicio del procedimiento no habría sido evacuada de manera directa por el fiscal de turno —sino por un funcionario de ese Ministerio.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, el defensor general indicó que el rechazo de su planteo de nulidad, o la ulterior confirmación por parte de la Cámara de aquel rechazo, debía ser equiparado a definitivo “por la índole de la cuestión debatida” (fs. 34). En ese sentido, el recurrente refirió que en el caso se advierte una lesión al principio de legalidad y a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, pues “se convalida una omisión del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la actuación prevencional que, lejos de ser ritual, tiene su razón de ser, a saber, evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC” (fs. 36).

La Sala III, también por mayoría, denegó aquel recurso porque no se dirigió contra una resolución equiparable a definitiva.

3. El fiscal general, al tomar intervención (fs. 60/65), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja en tanto el recurso de inconstitucionalidad no fue dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni tampoco había planteado una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede ser admitida por este Tribunal, porque, tal como lo afirma el fiscal general en su dictamen, la resolución que el recurso de inconstitucionalidad intentó controvertir no constituye una “sentencia definitiva”, ni se ha logrado acreditar que deba ser *excepcionalmente* equiparada a una decisión de esta especie, en función de los efectos que produce.

En concreto, la queja interpuesta no logra poner en crisis los motivos expuestos en el auto denegatorio, porque la defensa no alcanza a demostrar de qué manera la Sala III habría incurrido en una manifiesta equivocación al afirmar la falta de un perjuicio

irreparable derivado de la decisión impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad denegado. *En principio*, parece apropiado sostener que la resolución del *a quo* —en cuanto al rechazo de un planteo de nulidad— no puso fin al proceso y, frente a dicho aserto, sobre la defensa pesaba la carga de explicar de manera concreta y razonada por qué la continuidad misma de este proceso le ocasiona a su asistida un gravamen de tal magnitud que deba ser eventualmente remediado por este Tribunal de forma prematura.

En este sentido, entiendo que en autos la defensa sólo logró poner de resalto su particular punto de vista respecto a cómo debe ser interpretado un precepto infraconstitucional (el art. 81, *in fine*, del CC) y explicar su oposición con la exégesis que la mayoría de los jueces de mérito le acordaron, con arreglo a la cual afirmaron que en el caso no se verificó un actuar ilegítimo por parte de la autoridad de prevención y que por lo tanto las actuaciones se iniciaron por expresa decisión del órgano competente. Ahora bien, más allá de que la consideración de esas cuestiones, *por regla*, parece exceder la competencia de este estrado, la defensa no alcanza a explicar de manera suficiente cuál es la relación directa existente entre la interpretación que propone y el principio de legalidad o las garantías de defensa en juicio y debido proceso, a los efectos de que este Tribunal reconozca una excepción a esa regla.

Resumidamente, más allá de que no viene discutido cabe aclarar que, en las dos instancias previas, la mayoría de los jueces de mérito entendieron que la comunicación de la autoridad de prevención con el “representante del Ministerio Público Fiscal” había sido *anterior* al inicio de las actuaciones. En tal sentido, es posible extraer de lo dicho por tales jueces que la consulta se había realizado: *a*) desde el lugar del hecho; *b*) con carácter previo a que se dispusiera el cese de una conducta —*prima facie* contravencional—, que fue considerada “ostensible” y no fundada en la mera “apariencia, vestimenta o modales” de quien presuntamente la cometía en los términos del art. 81, CC; *c*) por un “representante” del MPF que siguió las órdenes que a esos efectos le había impartido el fiscal de turno; y *d*) con carácter previo, también, a que se labrara un acta contravencional (según mi voto recientemente emitido en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hollman, Cristina Elizabeth s/infra. art(s). 81 oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC—’”, expte. n° 8647/12, sentencia del 3/10/2012).

A su turno, la defensa buscó controvertir la interpretación de la alzada sólo en lo que respecta al punto *c*) referido en el párrafo anterior, porque, en su opinión, la “decisión” de proceder al inicio de las actuaciones únicamente podía provenir del fiscal de turno y no resultaba idónea, en consecuencia, la intermediación que habría existido en el caso a través de un funcionario del MPF; intermediación anterior u oportuna que, aunque fue considerada por la defensa como insuficiente, no ha sido controvertida o negada por ella. Ahora bien, en la resolución recurrida se concluyó que “la solución que se propicia no contraría la finalidad de la norma, que a entender de la defensa es la de limitar la discrecionalidad policial en este tipo de contravenciones, puesto que según se desprende de los presentes actuados la autoridad preventora recibió instrucciones expresas del MPF respecto al procedimiento a seguir (...) [y] cabe afirmar

que la finalidad perseguida por la ley se vio claramente cumplida” (del voto del juez Vázquez, a fs. 31 vta./32) y, en mi opinión, la defensa no se ha hecho cargo de controvertir suficientemente tal conclusión con sustento en las supuestas afectaciones que mencionó en sus diversas presentaciones, ni ha cuestionado con base constitucional sólida “al sistema establecido por la resolución del fiscal general N° 11/05 como forma válida para dar cumplimiento a la última parte del art. 81, CC” (según el voto del Dr. José O. Casás que, en lo sustancial, compartí en “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: ‘Guzmán, Luis José Hilario s/infr. art(s). 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC’”, expte. n° 8178/11, sentencia del 5/6/2011).

A lo expuesto, viene al caso añadir que no se ha expresado en autos ninguna razón mínimamente valedera o convincente que autorice a presumir que el mecanismo instaurado por el MPF, para cumplir con la manda del art. 81, *in fine*, del CC, importe un debilitamiento espurio de las garantías constitucionales que resguardan al colectivo que, de ordinario, puede verse involucrado en esta clase de asuntos. En definitiva, la defensa, más allá de su desacuerdo, no ha dado adecuado fundamento a la denuncia referida a que en el caso no se habrían respetado las condiciones legales de promoción de la acción contravencional, establecidas, específicamente, para estos supuestos.

2. Por los motivos aquí expuestos, corresponde *rechazar* esta queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja. Ello así, porque la sentencia de la Cámara, que rechazó los agravios de la defensa dirigidos a cuestionar el procedimiento que dio inicio a estas actuaciones, en tanto no resuelve la controversia, ni impide su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la parte recurrente ha demostrado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata. Esto último, toda vez que los agravios de la defensa están dirigidos a controvertir la interpretación que los jueces de mérito hicieron del segundo párrafo del art. 81 del CC, artículo cuya constitucionalidad no viene discutida; y conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 50/56.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante la jueza interviniente a través del cual se pretendía la anulación de todo el procedimiento. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, 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 (conf. este Tribunal *in re* 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, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de la señora Mariela Campili Ruiz, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

Al respecto, el recurrente señala “la naturaleza agravante que ya implica el seguir sometido a proceso contravencional cuando la actuación policial que dio inicio a las actuaciones, manifiestamente se apartó de los requisitos de validez previstos por el legislador” y afirma que la “sustanciación misma del proceso constituye una pena” (fs. 54/54 vta.). Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que los agravios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, pues se trata de afirmaciones efectuadas en abstracto y descontextualizadas de cualquier elemento que permita inferir que la imputada ha sido sometida a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de derecho para el sometimiento a un proceso contravencional. En efecto, no se ha alegado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso más allá de las cargas implícitas a la mera realización del debate.

En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “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; “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; “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, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Francisco y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC’”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

4. Por lo dicho, propondré al acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 50/56. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa de la Sra. Campili Ruiz es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. Sin embargo, el caso en análisis escapa a la regla general y justifica la equiparación. Le asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Asimismo, la queja se dirigió, satisfactoriamente, a sostener la existencia de un posible *caso constitucional*.

Por tales razones, habré de admitir el recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El defensor general adjunto, en la presentación en análisis, sostuvo que la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas le ocasionó a su defendida los siguientes agravios constitucionales: afectación al principio de legalidad, lesión a la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso (arts. 10 CCBA; 18 C.N.; 8.1 y 8.2 CADH; 14.2 y 14.3 PIDCP; 75 inc. 22 C.N.).

Para ello, basó sus argumentos en consideraciones de hecho y prueba ligadas a la actuación del agente preventor al momento de labrar el acta contravencional contra su defendida. Indicó que:

- i) “del acta labrada a Campili Ruiz, surge claramente que no existió tal *decisión* del fiscal de iniciar el procedimiento por la presunta existencia de una contravención, sino que fue directamente la policía la que tomó la iniciativa y que, artificio mediante, procuró la convalidación de quien no representa al MPF, pues se trata de un funcionario de dicho organismo” (fs. 38 vta.);
- ii) “[a]dmittir que el personal policial pueda dar inicio al procedimiento sin la excitación previa del fiscal —único legitimado para tomar tal decisión—, no hace más que dejar en manos de la prevención funciones decisorias de procedibilidad enfáticamente prohibidas por el propio art. 81 del CC, para luego desnaturalizar la propia tarea del fiscal” (fs. 39);

3. De acuerdo al desarrollo realizado por la defensa en el apart. IV) del recurso de inconstitucionalidad, cabe propiciar su rechazo porque no ha articulado un caso constitucional. La recurrente no logró rebatir, con apoyo en normas constitucionales débilmente invocadas, los argumentos que expusiera la mayoría de la Sala III, y que remiten, centralmente, a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimientes en el presente caso.

La recurrente se limita a expresar un desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara evaluó el actuar del preventor, al que —más allá del acierto o error de la resolución impugnada— entendió ajustado a la normativa legal.

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).

4. Por todo lo expuesto, voto por i) *hacer lugar* al recurso de queja y ii) *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al 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.

CDXXIX

“TÉVEZ, FERNANDO CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN DE SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA EN CAUSA TÉVEZ, FERNANDO CARLOS S/INFRACCIÓN ART. 150, C.P.’”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Requisitos.

Antecedentes procesales. RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. No es posible equiparar la recurrida decisión a una sentencia definitiva porque no se advierte, ni se fundamenta con precisión, en qué consiste el gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que se invoca, pues la resolución que revocó la suspensión del juicio a prueba resuelta por el juez de primera instancia no puso fin al proceso ni imposibilitó que aquél continúe según los parámetros normales y razonables propios de cualquier proceso penal. (*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 jueces que formaron la mayoría para resolver del modo que cuestiona la defensa concluyeron que en el caso no resultaba posible otorgar una nueva probation

por cuanto no se cumplen los presupuestos legales de procedencia expresamente previstos en el conjunto de normas que regulan todo lo referido al beneficio en cuestión y el recurrente no ha logrado demostrar el perjuicio que le trajo aparejada esta conclusión, ni la conexión existente entre aquella y los principios y garantías que genéricamente invocó en sus presentaciones. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. La hermenéutica que por mayoría consagró la Cámara resulta constitucionalmente inválida, pues afecta los principios de legalidad y de inocencia, invocados por el recurrente, pues la lectura del art. 76 bis del C.P. permite advertir que la situación que contemplaran los jueces de la Sala I no se encuentra legalmente prevista, adoptando un criterio de exclusión que no se funda en la ley aplicable (art. 76 *ter* del C.P.) porque remite a los antecedentes procesales que exhibe el imputado, los cuales no constituyen un impedimento legal para acceder a la suspensión del juicio a prueba. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8871/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa particular de Fernando Carlos Tévez dedujo esta queja (fs. 16/20) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/4) en cuanto declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/8). Este último recurso fue interpuesto contra la resolución de la misma Sala (fs.10/12) que revocó lo resuelto por el juez de primera instancia, en cuanto había hecho lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba a pesar de la oposición fiscal (fs. 13/15), y, en consecuencia, ordenó la continuación del proceso.

En el recurso de inconstitucionalidad denegado, la defensa particular se había agraviado por la violación del derecho de defensa en juicio y de los principios de legalidad e inocencia. Ello así, resumidamente, pues se afirmó que las otras dos *pro-bations* a las que se encontraba sometido su defendido no debieron ser consideradas como un impedimento legal para acceder a la suspensión del juicio a prueba solicitada en el marco de este proceso.

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo del recurso de hecho, porque, a su criterio, el recurso denegado por la alzada no se dirigió contra un auto equiparable a definitivo. Con relación a los agravios propuestos, sostuvo que la suspensión del juicio a prueba no es un derecho del imputado y remarcó, además, que en autos no se advierte la presencia de una discusión constitucional (fs. 35/37).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede ser admitida, toda vez que la resolución que el recurso denegado pretendió controvertir

no constituye una “sentencia definitiva”, ni un auto que pueda excepcionalmente y por sus efectos ser equiparada a una decisión de esa especie.

En efecto, 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. Como lo indicaron los integrantes de la Sala I, en este caso no es posible equiparar su decisión anterior a una definitiva porque no se advierte, ni se fundamenta con precisión, en qué consiste el gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que se invoca, pues la resolución que revocó la suspensión del juicio a prueba resuelta por el juez de primera instancia no puso fin al proceso ni imposibilitó que aquél continúe según los parámetros normales y razonables propios de cualquier proceso penal.

Asimismo, la defensa tampoco ha fundamentado sólidamente que lo resuelto por la mayoría de la Sala I en este caso —en cuanto revocó aquella *probation*, porque entre el delito aquí investigado y las dos *probations* que se le concedieron con anterioridad no habría transcurrido el plazo legal de ocho (8) años, que fija el art. 76 ter, del C.P., para la eventual concesión de una nueva *probation*—, revista una entidad tal que suscite la intervención anticipada de este Tribunal. En concreto, los jueces que formaron la mayoría para resolver del modo que cuestiona la defensa concluyeron que en el caso no resultaba posible “otorgar una nueva *probation* por cuanto no se cumplen los presupuestos legales de procedencia” (fs. 11) expresamente previstos en el conjunto de normas que regulan todo lo referido al beneficio en cuestión y el recurrente no ha logrado demostrar el perjuicio que le trajo aparejada esta conclusión, ni la conexión existente entre aquella y los principios y garantías que genéricamente invocó en sus presentaciones.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de los reparos expuestos por el recurrente en torno a lo sostenido por la mayoría de la alzada respecto a las normas infraconstitucionales aplicables en la especie —en particular, del art. 76, *ter*, anteúltimo párrafo, C.P.—, lo cierto es que no es posible soslayar que, en todo momento, el integrante del Ministerio Público Fiscal habría expuesto motivos serios y “opinables” para sustentar su negativa al otorgamiento de la nueva *probation* en esta causa (según mi voto, *in re*, “Benavidez”, 8/9/2010). Tales motivos se relacionaron con la existencia de “dos *probations* en curso, otorgadas hac[fa] menos de un año y medio” de que *prima facie* tuviera lugar el hecho que aquí se investiga y, asimismo, a la circunstancia de que aquel supuesto delito habría tenido “las mismas características” que aquellos otros en los cuales se concedieron las dos suspensiones anteriores (fs. 13 vta.). La lectura de estas actuaciones permite observar que en autos se investiga la “violación de domicilio en grado de tentativa” en la que habría incurrido el imputado utilizando supuestamente “distintas llaves falsas” y en los procesos suspendidos se habrían ventilado un “robo con armas en grado de tentativa” y un “hurto agravado por haber sido cometido con la utilización de llave falsa en concurso real con el delito de robo agravado por efracción” (fs. 10 vta.); conductas, todas ellas, vinculadas claramente con el derecho de propiedad y que tendrían —al parecer— particularidades llamativamente similares que, a criterio del MPF, justificaban la realización del juicio oral y público.

En conclusión, aun cuando fuera posible conferirle carácter definitivo a la resolución objetada a través del recurso de inconstitucionalidad, lo cierto es que los cuestionamientos genéricos que el recurrente pretendió proponer ante esta instancia, contra la decisión de la Cámara, pierden virtualidad para lograr la revocación de lo resuelto, tan pronto se advierte que implícitamente se consideró que la opinión del MPF acerca de la inconveniencia de otorgar una nueva *probation* en el caso habría estado fundada de manera concreta y resultaba razonable; circunstancia, esta última, que no fue suficientemente controvertida por el recurrente en momento alguno. En efecto, al margen de que puedan o no compartirse las razones expresadas por el órgano público encargado de llevar adelante la persecución penal, ciertamente en autos ese órgano ha explicado, en cada oportunidad que ha podido, lo inconveniente que sería concederle una nueva (y tercera) suspensión del juicio a prueba al imputado.

2. Por las razones brevemente expuestas, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde, en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de la Cámara, que revocó “la resolución del magistrado de grado (...) en cuanto suspend[ió] el proceso a prueba respecto de Fernando Carlos Tevez” (fs. 12 vta.), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402), ni se ha acreditado que comprometa una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. Ello último, toda vez que, frente a la oposición del MPF a la mencionada suspensión (fs. 10), extremo que no viene controvertido, no se observa cuál sería la fuente del derecho que la defensa sostiene le asiste al imputado de “...poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena” (fs. 6 vta.); conf. mis votos *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 de este Tribunal del 8/9/2010 y “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, entre muchos otros.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. A través de la presente queja se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal.

En efecto, la sentencia de la Cámara objetada revoca la decisión adoptada en primera instancia que concedió la suspensión del juicio a prueba al señor Fernando Carlos Tévez. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del Tribunal que sostiene que, por regla, 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 (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).

Además, la decisión cuestionada no puede 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, “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, tal como lo señala la doctora Ana María Conde en el tercer párrafo del punto 1 de su voto, la invocación de los principios de legalidad y de inocencia y de la “garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio” que efectúa el defensor es insuficiente para articular un caso constitucional. Al respecto, 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.).

El recurrente insiste en reiterar la interpretación de la regla en juego (art. 76 ter, C.P. y concordantes) que ha propuesto a los jueces de mérito, sin lograr rebatir de manera suficiente los desarrollos brindados por los jueces para desestimarla ni demostrar que la interpretación que definió el caso resulte irrazonable o *contra legem*. Así las cosas, entiendo que no toda controversia en torno a la interpretación de una ley penal tiene entidad para poner en juego el principio de legalidad y, en el caso, el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación que realizaron los jueces de una regla de derecho común sin lograr demostrar que exista una relación directa entre la garantías constitucionales que invoca y el contenido concreto del pronunciamiento atacado.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 16/20.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde admitir la queja que interpusiera la defensa del Sr. Fernando Carlos Tevez y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/8 y fs. 16/20 vta., respectivamente).

2. La presentación directa 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 del recurso de inconstitucionalidad: ausencia de sentencia definitiva o equiparable y de caso constitucional.

El quejoso expuso las circunstancias que tornan a la decisión de fs. 33/35 vta. equiparable a un pronunciamiento definitivo, y que se vinculan con la irreparabilidad del gravamen. Demostró, asimismo, que había logrado confrontar eficazmente la sentencia recurrida con los principios de legalidad y de inocencia.

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

3. A fs. 7, la defensa sostuvo que la sentencia que dictara la Sala I vulnera los principios de legalidad y de inocencia. Explicó que la decisión que emitiera la Cámara priva al imputado de la posibilidad de suspender el proceso a prueba debido a que está cumpliendo dos suspensiones de juicio a prueba en otra jurisdicción.

4. En apoyo de su postura, el voto mayoritario de la Sala I expresó: “el argumento que esgrime la defensa, en cuanto sostiene que como en los procesos anteriores no recayó sentencia aquellos no pueden tomar en cuenta a los fines de la concesión de la probation, debe ser desechado. Ello así, pues la citada norma no exige el dictado de una sentencia anterior” (*sic*, fs. 11).

5. La hermenéutica que por mayoría consagró la Cámara resulta a mi juicio, constitucionalmente inválida, pues afecta los principios de legalidad y de inocencia, invocados por el recurrente.

La lectura del art. 76 bis del C.P. permite advertir que la situación que contemplaran los jueces de la Sala I —y que describieran en su sentencia— no se encuentra legalmente prevista.

En efecto, los jueces de mérito adoptaron un criterio de exclusión que no se funda en la ley aplicable (art. 76 *ter* del C.P.) porque remite a los antecedentes procesales que exhibe el imputado, los cuales no constituyen un impedimento legal para acceder a la suspensión del juicio a prueba.

El imputado goza de dos suspensiones de juicio a prueba, en las que no se ha demostrado que haya incumplido las reglas de conducta a la que se comprometiera y no ha sido condenado por delito alguno, por lo que no puede ser considerado autor de un “nuevo delito”.

Al respecto, la CSJN en el precedente “Acosta” sostuvo que “el principio de legalidad (art. 18 de la C.N.) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”.

6. En mérito de lo expuesto voto por: a) admitir la queja, b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, c) revocar la sentencia que emitiera, a fs. 10/12 vta., la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y, d) remitir las actuaciones a la Cámara del fuero a fin de otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al fiscal general adjunto, 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.*

CDXXX

“CAYATA, GABRIEL S/INFR. ART(S). 88, FABRICAR,
TRANSPORTAR, ALMACENAR, GUARDAR O COMERCIALIZAR
S/AUTORIZ. ARTEFACTOS PIROTÉCNICOS —CC”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL

A PRUEBA. REGLAS DE CONDUCTA: Incumplimiento.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva.

SUMARIO:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto ha sido mal concedido porque no se dirige contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402), al tratarse de una disposición de la Sala II que confirmó otra, adoptada por el juez de primera instancia, que revocó la suspensión del proceso a prueba en razón de considerar acreditado el incumplimiento de las reglas de conducta oportunamente impuestas y tener por demostrada la falta de interés y voluntad del imputado de realizar lo pautado, ante la inasistencia reiterada e injustificada a la audiencia prevista en el art. 311, CPP. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.*)

Expte. SAPCyF n° 8909/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/80) contra la decisión de la Sala II que, por mayoría, confirmó la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba oportunamente dispuesta (fs. 53/55).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que la resolución cuestionada resulta equiparable a una sentencia definitiva en tanto priva al acusado, de manera irremediable, de la posibilidad de cerrar este proceso mediante una vía alternativa legalmente prevista.

En cuanto a sus motivos de agravio, el recurrente denunció que lo resuelto lesionaba —en perjuicio del Sr. Cayata— la defensa en juicio, el derecho a ser oído y el debido proceso, toda vez que la revocatoria fue decidida sin que el acusado haya podido participar de la audiencia regulada en el art. 311 del CPP, que entiende de aplicación supletoria al caso (en virtud del art. 6º, LPC). Asimismo, indicó que el pronunciamiento atacado conculcó el principio acusatorio en virtud de que el señor fiscal de Cámara, al dictaminar sobre la apelación deducida oportunamente, solicitó que se declarara la nulidad del decisorio de primera instancia, al compartir las razones dadas por la defensa en aquella ocasión.

3. La Sala II, también por mayoría, declaró admisible el recurso interpuesto (fs. 88/93).

4. El señor fiscal general adjunto, al tomar intervención (fs. 102/103), solicitó que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que no se había impugnado una sentencia definitiva ni auto equiparable y que tampoco se había logrado plantear un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso interpuesto ha sido mal concedido porque no se dirige contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una disposición de la Sala II que confirmó otra, adoptada por el juez de primera instancia, que revocó la suspensión del proceso a prueba otorgada al señor Cayata en razón de considerar acreditado el incumplimiento de las reglas de conducta oportunamente impuestas y tener por demostrada la falta de interés y voluntad del imputado de realizar lo pautado, ante la inasistencia reiterada e injustificada a la audiencia prevista en el art. 311, CPP (fs. 39). Dicha disposición no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, en tanto se trata de una decisión adoptada durante la tramitación del proceso cuya consecuencia es la continuación de aquel (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 1º/12/2004). La resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo que se pretende es evitar la continuación del proceso, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior. En ese sentido, resulta aplicable lo expuesto por este Tribunal *in re* “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, asimismo, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos

Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de ejecución en autos: Holzmann, Horacio Francisco s/infr. art. 189 bis —C.P.—’, expte. n° 6739/09, resolución del 26/5/2010.

2. Por lo demás, la defensa no ha logrado demostrar la existencia en el caso de cuestión constitucional alguna.

Resumidamente, la recurrente sostiene, por un lado —en contra de la opinión de los jueces de la Sala II que conformaron la mayoría—, la aplicación supletoria del art. 311, CPP, al procedimiento contravencional, en virtud del art. 6°, LPC, para que sean respetadas las garantías del debido proceso y de defensa en juicio; y por otro, que decidir la revocación de la suspensión del proceso a prueba sin que se haya realizado efectivamente la audiencia exigida por el art. 311, CPP, vulneró la defensa en juicio, el derecho a ser oído y el debido proceso.

Los agravios esgrimidos sólo expresan, en verdad, discrepancias con la inteligencia que los jueces de mérito otorgaron a los recaudos que exige la normativa que regula el procedimiento en torno a la suspensión del proceso a prueba en materia contravencional (aspectos procesales vinculados con el art. 45, CC), cuestión interpretativa cuya revisión no suscita, por sí misma, la competencia del Tribunal (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —defensor general de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Donoso, Laura Haydée s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 5654/07, resolución del 11/6/2008; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arce Goitia, Guillermo Federico s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 5999/08, resolución del 12/11/2008; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Páez, Verónica de las Nieves s/infr. art. 81 CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos’”, expte. n° 6747/09, resolución del 10/3/2010).

En cuanto a la alegada afectación del derecho a ser oído y de las reglas del debido proceso, en tanto se revocó la suspensión del juicio a prueba sin que se haya celebrado la audiencia del art. 311, CPP, ante la repetida e injustificada incomparecencia del imputado, el recurrente sólo expone una interpretación distinta en torno a los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito.

Al respecto, los jueces tuvieron por acreditado que “...en el expediente en estudio Gabriel Cayata ha sido citado a concurrir en diversas oportunidades sin que se haya producido su comparecencia. Tampoco existe constancia de que el referido haya intentado justificar el incumplimiento de las diligencias asumidas y de los que tenía pleno conocimiento desde el mes de febrero del año en curso, razón por la cual la decisión del magistrado de grado ha de ser ratificada” (fs. 54 vta.). El examen de esos elementos, por regla, no forma parte de la competencia que ejerce el Tribunal al resolver un recurso de inconstitucionalidad.

Más allá de las normas constitucionales citadas en el recurso, la defensa no logra demostrar un caso constitucional, sino que pretende una nueva revisión ordinaria de los elementos valorados en las instancias anteriores. 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.).

3. En relación a la alegada vulneración del *principio acusatorio*, la defensa parece sostener que la opinión favorable del fiscal de Cámara ante el recurso de apelación interpuesto por ella implicaría la imposibilidad de que los jueces resuelvan en sentido contrario al pretendido en la apelación, pero la intervención de los jueces de Cámara no había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal (ocasión en que, en todo caso, podría entenderse que la ley otorga la posibilidad del desistimiento o la mantención del recurso por parte del fiscal ante la Cámara, art. 33, inc. 1º, ley 1903, y art. 282, CPP de acuerdo al art. 6º, ley 12), sino por la propia defensa. Así, el razonamiento expuesto en el recurso no excede de una mera afirmación y no ha sido de manera alguna sustentado como una derivación razonable de la garantía del art. 13.3, CCBA.

Por lo demás, entiendo que el sistema acusatorio no implica la facultad del Ministerio Público Fiscal de desistir de la acción —o de las pretensiones ya resueltas por los jueces— en cualquier momento y por cualquier motivo al margen de las previsiones legales relativas al procedimiento contravencional aplicables al caso (conf., *mutatis mutandi*, 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.’” y su acumulado expte. n° 7711/10, “Ministerio Público —Defensoría General 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 sus citas).

4. Por los motivos expuestos precedentemente, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

A lo expuesto por mi distinguido colega y a las citas que menciona en su fundado voto, corresponde agregar que en el caso el involucrado no sólo hizo caso omiso a las diversas comunicaciones que se le cursaron, para que diera cabal cumplimiento a lo acordado o incluso para que concurriera a una audiencia y explicara su imposibilidad de cumplir las reglas de conducta que acordó voluntariamente en el marco de la *probation*, sino que al obrar de esa manera reticente volvió a incurrir en un nuevo e injustificado incumplimiento del compromiso libremente asumido que —entre otras cosas— lo obligaba a “cumplir con las citaciones” que le hicieran la Fiscalía y el juzgado (fs. 15). Lo expuesto resulta más que suficiente para descartar cualquier relación directa entre las garantías constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite José O. Casás en que el recurso interpuesto ha sido mal concedido porque la sentencia de Cámara que confirmó la decisión

de primera instancia en cuanto había dispuesto revocar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Cayata (fs. 55 vta.), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni la parte recurrente ha acreditado que ponga en crisis una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. La defensa controvierte, por un lado, la interpretación que los jueces de mérito hicieron de la ley contravencional con arreglo a la cual el art. 311 del CPP no resultaba aplicable al caso; por el otro, las razones sobre cuya base el *a quo* confirmó la revocación de la suspensión del proceso a prueba (las reiteradas incomparecencias del imputado, conf. fs. 54 vta. y el punto 2 del voto de mi colega, el juez Casás).

3. En ese contexto, cabe reiterar aquí la doctrina que tiene sentada la CSJN, para un recurso de similares características, con arreglo a la cual “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

4. Finalmente, bajo el título violación del sistema acusatorio, lo que en verdad la defensa cuestiona es la interpretación que hizo el *a quo* de la pretensión recursiva de las partes; cuestión que resulta, por regla, privativa de los jueces de la causa. Así, cualquiera sea el acierto de la sentencia de Cámara, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregirla, conf. la doctrina de la CSJN reseñada en el párrafo que antecede.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el defensor general de la Ciudad en representación del Sr. Gabriel Cayata (fs. 70/80 vta.).

2. Coincido con la defensa en que la sentencia en crisis (obrante a fs. 53/56) es, por sus efectos, equiparable a definitiva.

Las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, asimilables a pronunciamientos definitivos.

Sin embargo, el caso en análisis escapa a la regla general y justifica la equiparación aludida.

3. El escrito de fs. 70/80 vta. contiene los siguientes agravios:

- a) Transgresión de la defensa en juicio.
- b) Vulneración del debido proceso.
- c) Inobservancia del principio de inocencia.
- d) Afectación del principio acusatorio.
- e) Arbitrariedad del fallo recurrido.

4. Como se verá, los agravios traídos a consideración del Tribunal no suscitan —en autos— un asunto de trascendencia constitucional.

5. En primer término, habré de recordar los antecedentes procesales que guardan relación con las cuestiones planteadas a fs. 70/80 vta.:

El juez de primera instancia suspendió el presente proceso a prueba por el plazo de seis meses. Dispuso que el Sr. Gabriel Cayata debía “2) *cumplir con las citaciones* o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado le hiciere y 3) *Realizar tareas comunitarias* (...) en el Hogar Soles en el Camino...”, entre otras pautas de comportamiento (fs. 15/16, los destacados pertenecen al texto original).

Más tarde, la Secretaría Judicial de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones informó que el imputado no se había presentado a realizar las tareas comunitarias respectivas (fs. 28).

En virtud de lo informado a fs. 28, el magistrado interviniente dispuso citar al Sr. Gabriel Cayata “...a fin de que comparezca en la sede de[] (...) Juzgado el día 9/9/2011 (...) conforme lo prevé el art. 311 del CPP de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. art. 6° de la ley 12)” (fs. 32).

A fs. 33, luce la cédula de notificación que fuera dirigida a la defensoría.

El 9/9/2011, el juez firmó la providencia que —a continuación— transcribo: “Atento a la incomparecencia del Sr. Gabriel Cayata, cítese nuevamente, al domicilio constituido y real, para que comparezca a la sede de[] (...) Juzgado el día *viernes 30/9/2011* (...) a la audiencia prevista en el art. 311 CPP CABA (de aplicación supletoria conforme art. 6° de la ley 12) bajo apercibimiento de dar por desistida la solicitud de suspensión del proceso a prueba. Notifíquese urgente” (fs. 34, los destacados pertenecen al texto original).

A fs. 36/38, obran las notificaciones cumplidas.

Con posterioridad, el juez de primera instancia revocó la *probatión* concedida y dispuso que las actuaciones fuesen remitidas a la Unidad Fiscal correspondiente para que se prosiga con el trámite de la causa (fs. 39/39 vta.).

En apoyo de su postura dijo: “El día de la audiencia fijada, el imputado no compareció, ni justificó su ausencia, por lo que este Juzgado volvió a citar al mismo para el día 30 de septiembre (...), habiendo sido debidamente notificado tanto en el domicilio constituido como real. Ahora bien, el imputado volvió a ausentarse sin justificar su incomparecencia (...) denotando así una falta de interés y voluntad de realizar lo pautado, sumado al incumplimiento de la pauta de conducta consistente en comparecer a las citaciones...”.

La defensoría apeló la sentencia (fs. 41/42 vta.). Señaló que “...se desconocen las razones por las que (...) [su] asistido, aun no pudo presentarse ante el Juzgado” (fs. 41 vta.).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, confirmó la resolución impugnada (fs. 53/56).

La Cámara expuso las razones por las que consideró improcedente la aplicación supletoria del art. 311 del CPP CABA en materia contravencional y agregó que “...en el expediente en estudio Gabriel Cayata ha sido citado a concurrir en diversas oportunidades sin que se haya producido su comparecencia. Tampoco existe constancia de que el referido haya intentado justificar el incumplimiento de las diligencias asumidas y de los (*sic*) que tenía pleno conocimiento...” (fs. 54 vta.).

6. En el recurso de inconstitucionalidad, el defensor general de la Ciudad sostuvo que sin la audiencia prescripta por el art. 311 del CPP CABA “no (...) [podía] revocarse la *probation*, sin perjuicio de que se (...) [dispusiese] lo necesario para (...) [la] comparecencia [del Sr. Cayata]” (fs. 75).

Refirió a la necesidad de comprobar “...certeramente, la voluntaria e injustificada negativa a cumplir las pautas de conducta, para lo cual (...) [era] imprescindible escuchar directamente al imputado” (fs. 78 vta.).

7. La Cámara, para resolver, constató que “...en el expediente en estudio Gabriel Cayata ha sido citado a concurrir en diversas oportunidades [y en los términos del art. 311 del CPP CABA] sin que se haya producido su comparecencia [y que] [t]ampoco existe constancia de que el referido haya intentado justificar el incumplimiento de las diligencias asumidas y de los (*sic*) que tenía pleno conocimiento...” (fs. 54 vta.).

La defensa, a su turno, no logró rebatir —con apoyo en las normas constitucionales invocadas— los fundamentos que expusiera la Sala II, y que remiten, como se vio, a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimentes en el presente caso.

Asimismo, cabe señalar que —previo a resolver— el juez de grado citó al imputado en dos oportunidades para que hiciera uso de su derecho a ser oído de conformidad con el art. 311 del CPP CABA; como lo corroboran las providencias obrantes a fs. 32 y fs. 34.

En otras palabras, el Sr. Cayata tuvo ocasión de intervenir útilmente en el proceso en condiciones que garantizan el ejercicio de una defensa adecuada.

En ese contexto, la revocación de la suspensión del proceso a prueba —que la Cámara ratificara a fs. 53/56— no afecta, en principio y en el caso, las garantías mencionadas por el impugnante ni la regularidad de las actuaciones cumplidas.

En el marco de esta causa, son irrelevantes los agravios que la defensa intenta frente a la opinión de la Cámara respecto de la improcedencia de la aplicabilidad del art. 311 del CPP CABA. Más allá de su acierto o error, la interpretación de la Sala II no es el fundamento de la decisión que adopta.

8. Por fin, las objeciones del recurrente relativas al principio acusatorio no fundan adecuadamente la garantía invocada ni alcanzan para articular un caso constitucional.

9. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el defensor general de la Ciudad en representación del Sr. Gabriel Cayata (fs. 70/80 vta.).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido 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.

CDXXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ROJAS, LILIA GRACIELA S/INFR. ART(S). 82,
RUIDOS MOLESTOS —CC— INCONSTITUCIONALIDAD’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9280/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs. 55/64) contra el auto de fs. 51/54 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 34/39. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 30/33) que confirmó la resolución de primera instancia que dispuso hacer lugar al planteo de la defensa y declarar la nulidad parcial de la resolución dictada por la señora fiscal en cuanto dispone notificar a la denunciante del archivo dispuesto y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 20/21).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 68/70).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general 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.

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

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite 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.*

CDXXXII

“AGUILAR, RUBÉN Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE S/INFR. ART(S). 96, CC”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO JUDICIAL: Rechazo.

Expte. SAPCyF nº 9220/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de los acusados en este proceso interpuso recurso de queja (fs. 1/15) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/44) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 31/34) confirmó la decisión del juez de primera instancia que no hizo lugar al planteo de nulidad de las notificaciones y a la excepción de incompetencia formulado por la defensa.

2. El defensor, mediante un escrito presentado el día 6/11/2012, solicitó la suspensión del curso del proceso “habida cuenta de la gravedad institucional que revelan los términos de la queja” y por considerar que la resolución atacada resultaba equiparable a definitiva, toda vez que “en caso de rechazarse el remedio procesal, el perjuicio causado sería de imposible reparación ulterior” (fs. 51).

3. La jueza de trámite, ante el pedido de la defensa, dispuso dejar sin efecto la vista conferida al fiscal general (fs. 17, punto 3) —a fin de que se emitiera el dictamen— y los autos pasaron al Acuerdo (fs. 51, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud de “suspensión del curso del proceso” (fs. 51) formulada de manera escueta por la defensa. Si bien como regla, la interposición de la queja no suspende el trámite del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso (art. 33, ley 402).

En el caso la recurrente no brinda argumentos suficientes para 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 SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia a que “en caso de rechazarse el remedio procesal, el perjuicio causado sería de imposible reparación ulterior”.

En consecuencia, voto por denegar la petición formulada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo expone la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz en su voto, al que adhiero, en el caso no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo, ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado (conf. mi voto *in re* “Tossi, Mauro Albis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nanfra, Damián Rodrigo y Tossi, Mauro Albis (responsables del local Eleven) s/inf. art. 82, CC’”, expte. n° 6390/09, resolución del 31/3/2009, y sus citas, entre otros).

Cabe agregar que lo señalado por el recurrente en el recurso no alcanza para ver configurado en el caso, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa. En otras palabras, la argumentación genérica esbozada no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, 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 existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación efectuada por la parte recurrente no acredita que estén dadas las condiciones para suspender el curso del proceso conforme lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402. Consecuentemente, coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde denegar lo peticionado a fs. 51. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 51.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CDXXXIII

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS
CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/INF. AL ART. 9.1.1, LEY 451’”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO JUDICIAL: Rechazo.

Expte. SAPCyF n° 9334/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani interpuso recurso de queja (fs. 44/66) contra el auto agregado a fs. 42/43, mediante el cual la Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 29/40. Ese remedio procesal se vincula con la decisión de la misma Sala I (fs. 5/6) que declaró mal concedido el recurso de

apelación que fuera deducido contra la resolución que había rechazado el pedido de levantamiento de clausura del local de la calle Venezuela 3562/64 (fs. 2/3).

2. En su recurso directo ante el Tribunal (fs. 66), la defensa expresó que “conforme al anteuúltimo párrafo del art. 33 de la ley 402 vengo a solicitar a V.E. que al inicio de este recurso se pronuncie disponiendo la suspensión del proceso principal (causa 52.154/11)”; petición que la jueza de trámite puso a consideración del Tribunal (fs. 69).

FUNDAMENTOS:

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. Excepcionalmente el Tribunal puede, mediante resolución expresa, acordarle efecto suspensivo antes de pronunciarse sobre su admisibilidad (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 Sr. Cinquemani no dedica ni una sola línea en su recurso directo a fundar la petición en análisis, lo que determina su rechazo.

Por lo expuesto, voto por no conceder efecto suspensivo al recurso de queja (conf. este Tribunal *in re* “Morello, Roberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Morello, Roberto s/inf. art. 4.1.1, ausencia de habilitación y desvirtuación de rubro, L 451’”, expte. n° 6365, resolución del 31/3/2009 y “Tossi, Mauro Albis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nanfra, Damián Rodrigo y Tossi, Mauro Albis [responsables del local Eleven] s/infr. art. 82, CC’”, expte. n° 6390 y su acumulado, expte. n° 6391/09, resolución del 31/3/2009).

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación efectuada por la parte recurrente no acredita que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402. Consecuentemente, coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde denegar lo requerido a fs. 66. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique en el día.

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

CDXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘ALAMA, MATÍAS EZEQUIEL S/INFR. ART(S). 73, VIOLAR CLAUSURA
IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9291/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas presentó recurso de queja (fs. 46/53) contra el auto de fs. 43/44 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 26/32. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, declaró extinguida por prescripción la acción contravencional y archivó las actuaciones (fs. 22/24).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entendía que la decisión adoptada por la Cámara era arbitraria, vulneraba el principio acusatorio y la garantía del debido proceso legal. Al respecto, señaló que la resolución de la Cámara presentaba una fundamentación aparente, sustentada en una afirmación dogmática y en una interpretación contraria a los principios legales que rigen el instituto de la prescripción —en cuanto a la determinación del momento a partir del cual ha de comenzar a computarse el curso de la prescripción de la acción contravencional—. Por último, agregó que los jueces no han dado respuesta a la totalidad de los planteos que se efectuaron.

3. La Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención, desistió del recurso directo por entender que el excesivo tiempo transcurrido vulneraba la garantía de duración razonable del proceso (fs. 57).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ 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:

1º. *Tener por desistido* 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.

CDXXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
LLAMOCTANTA ESCOBAR, J. D. S/INFR. ART. 81, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8908/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de esta Ciudad dedujo queja (fs. 47/56) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 42/44) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 30/37), a su turno, contra la resolución de dicha Sala (fs. 27/29), en cuanto confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 11/13). Mediante esta resolución se rechazó, en lo que aquí importa, un planteo de nulidad fundado en que la consulta previa al inicio del procedimiento no habría sido evacuada de forma directa por el fiscal de turno —sino por una funcionaria de ese Ministerio.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el defensor general explicó que el rechazo de su planteo de nulidad, o la ulterior confirmación por parte de la Cámara de aquel rechazo, debía ser equiparado a definitivo “por la índole de la cuestión debatida” (fs. 31). En ese sentido, el recurrente refirió que en el caso se advierte una lesión al principio de legalidad y a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, pues “se convalida una omisión del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la actuación prevencional que, lejos de ser ritual, tiene su razón de ser, a saber, evitar la consabida corrupción del personal policial en la prevención de la infracción descripta en el art. 81 del CC” (fs. 33 vta.).

La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso porque no se dirigió contra una resolución equiparable a definitiva y porque la defensa tampoco logró demostrar la existencia de una cuestión constitucional.

3. El fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 60/64), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja en tanto el recurso de inconstitucionalidad no fue dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el defensor general informó al Tribunal que J. D. Llamoctanta Escobar decidió no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó la nota en la que manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja, luego de haber tomado la decisión de requerir la suspensión del juicio a prueba (fs. 72).

FUNDAMENTOS:

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

El desistimiento presentado por el señor defensor general (fs. 72/73) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, primer párrafo, CPP CABA (art. 6°, LPC). Por lo tanto, corresponde, sin más, tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* 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.

CDXXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SU, WENHUI
S/INFR. ART(S). 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA
POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9228/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El fiscal de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires presentó recurso de queja (fs. 59/69) contra el auto de fs. 54/56 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 34/42. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 29/32) que resolvió confirmar la resolución impugnada y sobreseer a Wenhui Su (fs. 19).

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, desistió del recurso de queja (fs. 73 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ 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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

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

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.*

CDXXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LIN, CHUMVEN S/INFR. ART. 73, CC (INCONSTITUCIONALIDAD)’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9252/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El fiscal de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires presentó recurso de queja (fs. 51/61) contra el auto de fs. 47/48 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 28/36. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 23/25) que resolvió declarar extinguida, por prescripción, la acción contravencional y archivar las actuaciones.

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, desistió del recurso de queja (fs. 65 y vta.).

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite Luis F. Lozano.

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.*

CDXXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CARUSI, JUAN DOMINGO S/INFR. ART(S). 73,
VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL
O ADMINISTRATIVA —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9292/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El fiscal de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires presentó recurso de queja (fs. 44/51) contra el auto de fs. 41/42 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 24/30. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 20/22) que resolvió confirmar la resolución impugnada y sobreseer a Juan Domingo Carusi (fs. 11).

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, desistió del recurso de queja (fs. 55 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ 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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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.

CDXXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘VARGAS ACHULLA, NICANOR S/INFR. ART(S). 73,
VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL
O ADMINISTRATIVA —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 9290/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El fiscal de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires presentó recurso de queja (fs. 47/56) contra el auto de fs. 44/45 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 26/33. Este último estaba dirigido contra la decisión

de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 21/24) que resolvió declarar extinguida, por prescripción, la acción contravencional y archivar las actuaciones.

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, desistió del recurso de queja (fs. 60 y vta.).

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. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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.

CDXL

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA EN AUTOS
CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/INFR. ART. 9.1.1, LEY 451’”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO JUDICIAL: Rechazo.

Expte. SAPCyF n° 9263/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani interpuso recurso de queja (fs. 40/59) contra el auto mediante el cual la Sala I rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad

agregado a fs. 3/13. Ese remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la misma Sala que había rechazado *in limine* (fs. 15) la recusación presentada por el acusado contra la jueza de primera instancia que interviene en el caso. Esa recusación, a su vez, estuvo motivada en el presunto prejuzgamiento en el que habría incurrido la magistrada al analizar —antes de la audiencia de juicio, y a fin de resolver ciertos planteos de la defensa— la validez de los procedimientos realizados por el GCBA los días 11/12/2010 y 5/1/2011, como así también las actas de comprobación confeccionadas oportunamente (conf. fs. 16/31).

2. En su recurso directo ante el Tribunal (fs. 58 vta.), el Sr. Cinquemani expresó que “conforme al anteúltimo párrafo del art. 33 de la ley 402 vengo a solicitar a V.E. que al inicio de este recurso se pronuncie disponiendo la suspensión del proceso principal (causa 52.154/11)”; petición que la jueza de trámite puso a consideración del Tribunal (fs. 61).

FUNDAMENTOS:

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. Excepcionalmente el Tribunal puede, mediante resolución expresa, acordarle efecto suspensivo antes de pronunciarse sobre su admisibilidad (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 Sr. Cinquemani no dedica ni una sola línea en su recurso directo a fundar la petición en análisis, lo que determina su rechazo.

Por lo expuesto, voto por no conceder efecto suspensivo al recurso de queja (conf. este Tribunal *in re* “Morello, Roberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Morello, Roberto s/inf. art. 4.1.1, ausencia de habilitación y desvirtuación de rubro, L 451’”, expte. n° 6365, resolución del 31/3/2009 y “Tossi, Mauro Albis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Nanfra, Damián Rodrigo y Tossi, Mauro Albis [responsables del local Eleven] s/infr. art. 82, CC’”, expte. n° 6390 y su acumulado, expte. n° 6391/09, resolución del 31/3/2009).

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:

La presentación efectuada por la parte recurrente no acredita que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ. Consecuentemente, coincido con la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde denegar la suspensión del proceso requerida a fs. 58 vta. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique en el día.

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

CDXLI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE
DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CN 8891/11
CABANILLAS, JORGE ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Sentencia definitiva. Revocación del sobreseimiento. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8143/11 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 3/10/2012 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, dejó sin efecto la decisión de Cámara que había sobreseído al acusado y ordenó devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros

jueces se expidieran respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 23/37), de manera compatible con lo resuelto en ese pronunciamiento (fs. 178/190).

2. El fiscal general, al tomar intervención, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva (fs. 216/219).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 193 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. El señor defensor general sostiene correctamente que la sentencia que recurre es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal.

3. El recurrente plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) y alega la violación de los principios de legalidad, lesividad y racionalidad.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal.

2. Primeramente, porque la sentencia de este Tribunal del 3/10/2012 no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 porque ni puso fin al pleito, ni impide su continuación (conf. *Fallos*, 311:1601 y sus citas, entre otros). En efecto, esa decisión únicamente hizo lugar a un recurso local y mandó a dictar una nueva resolución con arreglo a la doctrina allí sentada. Textualmente el TSJBA dispuso: “*Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas agregada a fs. 65/69 y *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 23/37), de manera compatible con lo aquí resuelto”.

3. Por lo demás, tampoco se ha acreditado la existencia de una cuestión federal.

3.1. En ese orden de ideas, el agravio de la defensa con arreglo al cual el MPF carecería de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, remite a la interpretación de las normas procesales locales, arts. 267 del CPP y 2º de la ley 402 (no tachadas de inconstitucional), que le acuerdan, conforme la inveterada doctrina de este Tribunal, la facultad al MPF de deducir el citado recurso (conf., entre otros, la sentencia de este Tribunal *in re* “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—’”, sentencia del 27/8/2009).

3.2. El resto de los agravios de la defensa están dirigidos a cuestionar la interpretación que hizo este Tribunal de una norma de derecho común, el art. 189 bis, apart. 2 del C.P., no tachada de inconstitucional; interpretación que, por regla, resulta, atento la ausencia de interés federal en juego, ajena a la competencia revisora de la CSJN por la vía intentada (conf. el art. 14 de la ley 48).

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —por la deficiente argumentación que denuncia la recurrente— 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: “[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).

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque en ella se afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para articular el recurso de inconstitucionalidad, lo cual —según afirma— lesionó la garantía del “doble conforme”, y porque en la decisión hoy objetada se consideró que la interpretación dada por la Cámara de Apelaciones a la figura descripta por el art. 189 bis, apart. 2, del C.P. resultaba inválida, en tanto la desnaturalizaba hasta el punto de impedir su aplicación.

Resumidamente, el recurrente sustentó la impugnación extraordinaria en el entendimiento de que este Tribunal —al haber concluido, a partir de un planteo del MPF, que la mera posesión de un arma de fuego descargada sin la autorización legal constituye el delito de “tenencia” regulado por la norma mencionada— interpretó arbitrariamente la figura en cuestión, afectando los principios de legalidad, *pro homine*, *ultima ratio*, lesividad y racionalidad y, a su vez, sostuvo que frente a la primera sentencia adversa a los intereses de su asistido tiene derecho a un “recurso amplio” contra ella (arts. 18 de la C.N., 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP).

2. El recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibles atento a que la resolución impugnada no es la sentencia definitiva del caso, ni puede ser equiparada a tal.

En efecto, el pronunciamiento del Tribunal sólo ordena la continuación del proceso y la fundamentación del recurrente en cuanto a la necesidad de que lo resuelto sea equiparado a una condena —para acreditar el gravamen pretendidamente irreparable que le generaría y para demostrar la supuesta lesión al “doble conforme”— no puede prosperar.

3. La defensa entiende (fs. 197 vta. y ss.) que la decisión revocatoria del sobreseimiento genera agravios que no pueden ser reparados durante el transcurso del proceso, toda vez que la “cuestión federal que da sustento al planteo fue resuelta ya por el superior tribunal local y, en el punto en crisis, su decisión quedará firme”. Sin embargo, no expone argumento alguno que demuestre que no existe posibilidad de que su asistido sea desvinculado del proceso, por caso, por el éxito del planteo de nulidad que aún debe decidir la Cámara a raíz de lo resuelto por este Tribunal o en el marco de lo que —en definitiva— pueda decidirse si se lleva a cabo el juicio. En otras palabras, no es posible equiparar la resolución atacada a una sentencia definitiva, porque la investigación sigue su curso y no es posible conjeturar que el involucrado irremediablemente vaya a resultar condenado por las instancias de mérito, a partir de lo resuelto por este estrado.

Esa constatación permite concluir que no se encuentra reunido por lo menos uno de los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario que aquí se analiza, esto es: la impugnación de una sentencia definitiva.

4. Además, específicamente en cuanto a la lesión de la garantía del “doble conforme” (arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP), la ausencia de un desarrollo serio, concreto y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de este proceso en el que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar, impide considerar que en el caso aquella garantía constitucional se encuentre comprometida o requiera de una tutela inmediata.

Por su parte, la invocación de los principios de legalidad, *pro homine*, *ultima ratio*, lesividad y racionalidad que la defensa ha hecho en su recurso extraordinario remite a la interpretación que el Tribunal hizo respecto de una norma de derecho infraconstitucional que no fue tachada de inconstitucional y que tampoco involucra *per se* el interés federal; interpretación que en tales condiciones, por regla, no suscita la competencia del Alto Tribunal.

5. Por estas razones, y por los argumentos que en similar sentido ha expresado el doctor Luis F. Lozano en su voto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los fundamentos expuestos en el voto de la doctora Ana María Conde (puntos 1, 2, 3 y 4, primer párrafo), a los que adhiero, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo 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.

CDXLII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 11— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO EN AUTOS: TUNI, EMANUEL S/INF. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

SENTENCIA CONDENATORIA: Portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal. RECURSO DE QUEJA: Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF nº 8939/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora oficial del Sr. Emanuel Tuni interpuso recurso de queja (fs. 79/87) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 73/75) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 52/70. Ese remedio procesal había sido deducido, a su turno, contra la resolución de fs. 43/50 mediante la cual, también por mayoría, aquel tribunal había confirmado la condena a un año de prisión en suspenso impuesta al Sr. Tuni (fs. 10/15) como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal (art. 189 bis, apart. 2, C.P.).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció la lesión de los principios de inocencia e *in dubio pro reo*, debido a que la condena no se habría apoyado en una base probatoria sólida. Al respecto, señaló que las declaraciones recibidas durante el debate —de los policías intervinientes y de los testigos de actuación— no sólo no

fueron concordantes ni coincidentes, sino que pusieron de manifiesto irregularidades y defectos en el procedimiento policial que dio inicio a estas actuaciones.

Por otra parte, también manifestó que la decisión atacada resultaba arbitraria, por lo que se habría afectado el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso. En este sentido, sostuvo que los magistrados de grado sólo tomaron en cuenta los testimonios inculpativos brindados en el juicio —que no serían sólidos y concordantes— y descartaron sin fundamentos los elementos de prueba favorables al acusado, en particular aquellos que deberían haber llevado a declarar la nulidad absoluta del procedimiento policial.

3. Los integrantes de la Sala I, por mayoría, consideraron inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por no exponer un caso constitucional (fs. 73/75).

4. El fiscal general adjunto, al tomar intervención (fs. 91/92), postuló el rechazo de la queja en tanto en el recurso de inconstitucionalidad no fue planteado un caso de competencia del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa (art. 33, ley 402), pues la presentación no demuestra la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Los agravios planteados giran en torno de la valoración que los jueces de mérito efectuaron de las declaraciones de los testigos de actuación que, según afirma la parte recurrente, darían cuenta de irregularidades en la participación de estos últimos en el procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones. Esas cuestiones, por su índole, corresponden a la competencia de los jueces de mérito y no a la de esta instancia extraordinaria cuando, como en el caso, la parte recurrente no muestra que resulte insostenible la solución arribada.

Mas allá del acierto o error con que fue llevado a cabo dicho procedimiento, la decisión cuestionada se apoyó en hechos y pruebas independientes a la objetada (véanse fs. 44 vta.). Ello así, la defensa no muestra arbitrariedad en esa apreciación de la prueba; o que la alusión al tercer párrafo del art. 50 del CPP (fs. 43 vta.) para señalar que la presencia de testigos de actuación no era imprescindible hubiera redundado en un apartamiento de la solución normativa aplicable al caso.

En las condiciones descriptas, la parte recurrente no muestra que exista relación directa entre las garantías invocadas (defensa en juicio y debido proceso) con lo resuelto.

3. Lo dicho, asimismo, resulta suficiente para rechazar que los planteos vinculados a la alegada vulneración del principio *in dubio pro reo* y la garantía de presunción de inocencia comprometan una cuestión idónea para habilitar esta vía extraordinaria, pues en este escenario la Defensa no muestra que los jueces de mérito hubieran tenido por existente —o deban haberlo hecho— el presupuesto fáctico para tornar aplicable

el principio enunciado —esto es, situación de duda— o que se hubiera operado una inversión de la carga de la prueba como postula la defensa a fs. 64.

4. Más allá del beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 77/78), 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.

El juez José O. CASÁS dijo:

Tal como lo exponen en sus votos el doctor Luis F. Lozano y la doctora Alicia A. C. Ruiz, la controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate no comprende —como pretende el recurrente— la interpretación de los principios constitucionales invocados. Los aspectos cuya revisión se pretende, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402 y no se han expuesto en el caso razones suficientes para demostrar que el pronunciamiento cuestionado pueda ser descalificable en tanto acto jurisdiccional pues, aunque el desarrollo argumental efectuado por los jueces de la Cámara al confirmar la condena impuesta a su defendido no lo satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente.

En efecto, los jueces de mérito, tanto de primera como de segunda instancia, expusieron los motivos por los que consideraron sólidos y coincidentes los testimonios brindados por los agentes preventores que la defensa cuestiona. Asimismo, detallaron las razones expuestas por los policías para justificar la realización del acta de detención que dio inicio a las actuaciones en la Comisaría y no en el lugar del hecho y las consideraron acreditadas y razonables. En el mismo sentido, entendieron que dicho acta cumplía con los requisitos previstos en el art. 51, CPP en razón de tratarse de un caso de flagrancia, conforme lo previsto en los arts. 78 y 50, tercer párrafo, del CPP, en tanto, en definitiva, este último artículo establece que si “por las especiales circunstancias de tiempo y lugar debidamente justificadas no fuera posible obtener la presencia de testigos, el acta se practicará igual y será valorado conforme las reglas de la sana crítica”. Las fundamentaciones expuestas por los jueces para descartar los agravios que propendían a la declaración de nulidad de aquel acta y al cuestionamiento de la valoración de los testimonios vertidos en la audiencia por los preventores, no fueron suficientemente confrontadas por la defensa del condenado.

Resumidamente, más allá de la mención de reglas constitucionales que consagran los principios de inocencia e *in dubio pro reo*, la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, lo cierto es que el Tribunal no puede intervenir en este caso para efectuar la revisión pretendida porque las cuestiones propuestas corresponden a la competencia de los jueces de mérito y no a la de esta instancia extraordinaria (ver, en similar sentido, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Álvarez, Luis Miguel s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 8113/11, resolución del 7/9/2011, y sus citas, y *mutatis mutandi*, “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: ‘Gómez, Claudio Marcelo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)’”, expte. nº 8476, resolución del 22/8/2012, entre otros).

Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja interpuesta. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 77/78).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Comparto lo expuesto por mis colegas preopinantes y adhiero —en especial— al voto del doctor José O. Casás.

En efecto, el recurrente busca poner en conocimiento del Tribunal dos cuestiones que pueden sintetizarse de este modo: *i)* en primer lugar, discute la irregularidad del procedimiento a raíz las de *excepcionales circunstancias* de hecho y prueba que los jueces intervinientes entendieron suficientemente justificadas y acreditadas en el caso por la autoridad policial —para tener por válido al procedimiento inicial y al acta de detención, en flagrancia, del sujeto imputado (arts. 50, 51 y 78, CPP CABA)—; y *ii)* en segundo lugar, le agravia la insuficiencia o precariedad de los testimonios prestados durante el debate por los agentes de prevención que actuaron en este procedimiento inicial —que fueron descalificados y cuestionados por el quejoso por el solo hecho de tratarse de policías—. Ahora bien, ninguna de estas dos cuestiones suscita, sin más, la competencia de este Tribunal, ni sirve para considerar acreditada la relación estrecha entre los principios invocados y lo aquí resuelto o la falta de fundamentación suficiente para sustentar la condena dictada en autos.

Los cuestionamientos del recurrente parecen encubrir la inadmisibile pretensión de que este Tribunal se adentre en el examen y revisión “integral” de todo lo actuado en el caso —como si se tratara de una instancia ordinaria más en todo proceso penal que tramita en esta jurisdicción—. Sin embargo, esta pretensión pasa por alto, como usualmente ocurre, que a menos que se demuestre que resulta insostenible la valoración de las cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces de mérito —que han escuchado a los testigos directamente y que han concluido, al margen del acierto o error y en función de la inmediación propia del proceso oral, que los testimonios son verosímiles, porque no presentan “fisuras”, con respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar relatadas—, o que se evidencie que existe una total ausencia de fundamento normativo para el mantenimiento de una sentencia, como la que fue dictada y confirmada en el caso, ese tipo de examen reposa en el ámbito de incumbencia de las dos instancias jurisdiccionales anteriores y no permite habilitar esta vía extraordinaria, limitada o de excepción.

En suma, sin perjuicio de que lo resuelto no le satisfaga al recurrente y al margen de su empeño, no se observa que en este caso la defensa haya podido demostrar de manera concreta y suficiente que el fallo condenatorio se encuentre fundado en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, se sustente en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, ni que la conclusión de certeza a la que arribaron las instancias de mérito —en virtud del examen de las pruebas producidas durante el de-

bate— se enfrente con las reglas que inspiran al sistema de la “sana crítica”, de modo tal que pueda ser descalificada la sentencia que en última instancia busca revertir.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 77/78).

La jueza Alicia E. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. La defensa del Sr. Tuni acercó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que impugna. En dicha resolución, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas indicó que la señora defensora oficial no planteó un caso constitucional concreto y que sus manifestaciones constitúan un mero desacuerdo con lo resuelto (conf. fs. 73 vta.). Este argumento fue, reitero, debidamente cuestionado por la parte recurrente de acuerdo con lo desarrollado en el acápite III, punto 2, del escrito bajo análisis.

En efecto, se hizo cargo de los argumentos que mediaron para sostener el rechazo al recurso de inconstitucionalidad presentado, advirtiendo —presuntamente— que “[e]sta defensa había planteado desde un primer momento la violación al derecho de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, C.N.; 13.3, CCBA; 26, DADDH; 11.1, DUDH; 8.2, CADH y 14.3, PIDCP) (...)” (fs. 82). Entre otras cuestiones, la recurrente adujo la arbitrariedad de la sentencia impugnada y lesiones a los principios constitucionales de inocencia e *in dubio pro reo*.

Por estas razones, habré de hacer lugar al recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Aunque cumple con las condiciones de admisibilidad, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 52/70 no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un *caso constitucional*.

La Cámara, para rechazar el recurso de apelación y confirmar el resolutorio de primera instancia, entendió que:

- i) no hubo en la presente causa vicios en el procedimiento policial (acta de detención, secuestro y lectura de derechos) ya que “si bien el acta de detención, de secuestro y de lectura de derechos, fue labrada en sede policial, no menos cierto resulta que por un lado, el acta obrante a fs. 162 alcanza los requisitos previstos en el art. 51 del Código de forma local, y por el otro, los policías actuaron de conformidad con lo previsto en los arts. 78 y 50, párr. 3º, por lo que no le asiste razón a la defensa, y toda vez que las declaraciones de los preventores aparecen sólidas, sin fisuras y por tanto atendibles (...) todo me conduce a tener por acertada la decisión de la magistrada de grado (...)” (del voto del juez Franza a fs. 44, que conforma la mayoría);
- ii) fue quebrantado el estado de inocencia del imputado a raíz de las pruebas recolectadas en el procedimiento, sosteniéndose que “(...) lejos de ser arbitraria —la sentencia de condena—, la *a quo* ha motivado acabadamente su decisión, conforme las reglas de la sana crítica, y a partir de las pruebas

acercadas a la causa, en el marco de la normativa aplicable, postulando acertadamente que el planteo de la defensa no resultaba acertado” (del voto del juez Franza a fs. 45);

iii) “(...) con relación a las dudas planteadas por la defensa respecto a la aptitud del arma, considero que en tanto el informe pericial a fs. 165/168 arrojó resultado positivo en tanto resulta apta para producir disparos (...)” (del voto del juez Franza a fs. 45);

iv) “(...) tengo por acreditado que el día de los hechos los policías fueron advertidos por una persona de que el recurrente, armado, intentó robarle sus pertenencias en la vía pública; que esa persona aportó la descripción del malhechor y que a consecuencia de lo expuesto se emprendió su búsqueda localizándolo a escasos metros del lugar y deteniéndolo” (del voto de la jueza Paz a fs. 45 vta., que integra la mayoría).

Por su parte, la defensa argumentó que el temperamento adoptado, afectó el derecho de defensa en juicio y debido proceso en ocasión a una arbitraria valoración de la prueba. En este sentido, explicó que la Cámara omitió evaluar de “manera integral todas las pruebas producidas durante el juicio, particularmente aquellas que, habiendo sido producidas en esa instancia procesal, resultaron beneficios para esta parte” (fs. 66).

Luego, discurre en apreciar las contradicciones provenientes de las declaraciones testimoniales y de las actas confeccionadas (conf. fs. 66). Destacando que “los magistrados realizaron una valoración ‘parcial’ de la totalidad de los elementos probatorios y únicamente tomaron algunos de ellos (...)” (fs. 66 vta.).

Asimismo, resaltó la violabilidad a la regla *in dubio pro reo*, por cuanto “la condena no puede basarse exclusivamente en la solitaria declaración de los preventores, sin que existan otros elementos de cargo que den sustento a su deposición” (fs. 69).

3. Lo hasta aquí expuesto demuestra que la *cuestión constitucional* traída por la defensa constituye en rigor un caso de desacuerdo con el modo en que la Cámara —por mayoría— decidió la confirmación de la sentencia de condena dictada en primera instancia, atendiendo a las circunstancias del caso y a las pruebas.

En esta línea, la parte recurrente se limita a disentir con el alcance que el *a quo* asignó al plexo probatorio, sin lograr encauzar con precisión de qué forma dicho resolutorio afectó los derechos y garantías invocados.

En efecto, los agravios orquestados se refieren a la valoración que la Sala hizo de las declaraciones testimoniales y de otras pruebas que obran en el legajo penal. No se advierte arbitrariedad en la fundamentación expuesta y más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, en el presente caso, lo manifestado por la defensa en el recurso en revisión no es más que una remisión a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la competencia de este Tribunal.

Lo aquí expuesto, me lleva a rechazar las alegadas lesiones constitucionales (derecho de defensa en juicio, y los principios del debido proceso e *in dubio pro reo*).

4. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* al recurso de queja (fs. 79/87) y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/70).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al fiscal general adjunto, 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.*

CDXLIII

“BELLONES, MARLENE MÓNICA C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

**CONFLICTO DE COMPETENCIA. AMPARO: Venta ambulante.
Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.**

SUMARIO:

1. La pretensión formulada por la actora consiste no sólo en la restitución de su puesto de vendedora ambulante que le habría secuestrado la Dirección General de Ordenamiento del Espacio Público del GCBA, sino además en limitar la futura actuación del Gobierno local —principalmente, en cuanto a la realización de operativos de prevención en el lugar donde la actora ejerce su actividad de venta— mediante el dictado de una medida cautelar, y al no existir información en el expediente que indique que se haya iniciado algún procedimiento contravencional o de faltas concreto en el cual se encuentre involucrada la actora como presunta infractora, debe declararse la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano.*)

Expte. SAO nº 9300/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 15/5/2012 la señora Marlene Mónica Bellones promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 1/4) con el objeto que: a) “ordene a la demandada a restituir de manera inmediata el puesto” de vendedora ambulante que le

fuera secuestrado el día 4 de mayo del corriente por personal de la Dirección General de Ordenamiento del Espacio Público; y *b*) “se le permita desarrollar la actividad” que viene ejerciendo desde hace más de 30 años como vendedora ambulante frente a la puerta del Hospital Ramos Mejía (fs. 1 y vta.). Asimismo, solicitó como medida cautelar que se “ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a que se abstenga de efectuar clausuras, remociones o multas que tengan por motivo la falta de permiso correspondiente” (fs. 1).

2. La fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 propició la incompetencia del fuero con sustento en la doctrina de este Tribunal arribada en la causa “Mercado Romero” (fs. 16).

3. La jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 hizo propios los argumentos vertidos por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, se declaró incompetente y ordenó remitir los autos a la justicia Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 18).

4. A su turno, el juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 25, con fecha 8/11/2012, resolvió no aceptar la competencia atribuida por la jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, por entender aplicable la regla general prescripta por los arts. 1° y 2° de la ley 189 y considerar a “la declaratoria de competencia (...) prematura” (fs. 24/26).

5. Posteriormente, recibidas las actuaciones en el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 ordenó remitir los autos al Tribunal Superior de Justicia el día 12 de noviembre del corriente año (fs. 28).

6. El fiscal general en su dictamen propició la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 para intervenir en el caso debido a la naturaleza de la acción intentada y las previsiones del art. 7° de la ley 2145 (fs. 32/34 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Aunque el presente no constituye técnicamente un conflicto negativo de competencia entre dos jueces locales, porque la contienda no ha sido trabada debidamente por la jueza en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, lo cierto es que la disparidad de criterios asumida por quienes ya han intervenido en el caso y la seguridad de sus conclusiones en orden a su incompetencia hace previsible que, aun si se cumpliera con el trámite de rigor y se devolviera el sumario a la jueza que previno —para que fundamente su postura frente a lo decidido y argumentado por el juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas como formalmente hubiera correspondido (véase dictamen del señor fiscal general a fs. 33)—, la situación actual habrá de perdurar en el tiempo. En consecuencia, la naturaleza de la acción promovida (amparo) y la necesidad de evitar mayores dilaciones en su tramitación (al día de la fecha han transcurrido varios meses desde su inicio) torna aconsejable resolver definitivamente la cuestión sometida

al conocimiento del Tribunal [conf. mi voto conjunto con la jueza Ana María Conde en: “Dávila 380 S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6405/09, resolución del 23/3/2009].

2. El relato de los hechos expresados por la amparista en el escrito inicial, como así también el derecho invocado y el objeto de la cautelar que integran la demanda —descritos en el punto 1 del “resulta”— indica que debe aplicarse la doctrina arribada por este Tribunal en los autos “Arancibia Cuba, Noemí Cristina c/Fiscalía en lo Contravencional y de Faltas N° 10 y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5564/07, la cual a su vez poseía notas análogas a las resueltas en los autos “Argañaraz, Mercedes Jesús y otros c/GCBA (Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones) y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 1187/01, sentencia del 13/9/2001; “Silveira Urrutia, César y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 3373/04, resolución del 24/11/2004; “Valle, Rubén y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 3839/05, resolución del 16/3/2005 y “Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 4756/06, resolución del 14/7/2006.

En los precedentes mencionados, el Tribunal consideró correcto atribuir la competencia a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario puesto que “más allá de las faltas o contravenciones en que pudieran incurrir los actores (...), los interesados requieren al Poder Judicial local que los ampare en el ejercicio y desarrollo de sus actividades comerciales (...)”, ordenando “a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en los lugares de trabajo de los actores”.

3. En efecto, del escrito de demanda se desprende que la pretensión formulada por la actora consiste no sólo en la restitución de su puesto de vendedora ambulante que le habría secuestrado la Dirección General de Ordenamiento del Espacio Público del GCBA el 4 de mayo del corriente, sino además en limitar la futura actuación del Gobierno local —principalmente, en cuanto a la realización de operativos de prevención en el lugar donde la actora ejerce su actividad de venta— mediante el dictado de una medida cautelar (véanse puntos I “Objeto” y IV “Hechos”, del escrito inicial).

Asimismo, sobre el primero de los planteos reseñados —sin perjuicio del extenso período de tiempo transcurrido desde el secuestro del carro utilizado por la actora—, cabe agregar que no surge de las constancias arribadas a la causa que luego de tal medida hubiera tomado intervención un controlador administrativo de faltas o se hubiera dado inicio al procedimiento previsto en la ley 1217 para lograr su revisión judicial. En otras palabras, no existe información en el expediente que indique que se haya iniciado algún procedimiento contravencional o de faltas concreto en el cual se encuentre involucrada la actora como presunta infractora.

4. En consecuencia, siendo que la competencia debe decidirse en función de los elementos acreditados en la causa, la situación propuesta por la actora no configura un supuesto que resulte alcanzado por la doctrina sostenida por el Tribunal en el precedente “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, resolución del 25/10/2007, sino, antes bien, por el

criterio general de atribución de competencia establecido por los arts. 1º y 2º, CCAT y 7º de la ley 2145 [conf. voto de la Dra. Ana María Conde, al que adherí, en los autos “Mármol, Héctor Infante y otros c/GCBA s/amparo (art. 14. CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6864/09, resolución del 9/12/2009].

Por lo expuesto, considero que debe declararse la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 para conocer en el caso.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas en el apart. 3 del voto del señor juez de trámite, que comparto, no corresponde apartarse de la regla general prevista en los arts. 1º y 2º de la ley 189 y el art. 7º de la ley 2145. Adhiero, por ello, a la solución que propone. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, por compartir los fundamentos que sustentan su decisión.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Como resalta el juez de trámite, Dr. José O. Casás, la contienda de competencias no ha quedado formalmente trabada debido a que la jueza que previno no ha insistido en su criterio luego de que le fueran devueltas las actuaciones y se limitó a remitirlas a este estrado. Sin perjuicio de ello, en atención a las razones que mi postura con relación a la forma en que debe trabarse una contienda de competencias es minoritaria conforme surge de precedente “Dávila” (ya citado), por las razones allí expuestas y teniendo en consideración que ambos jueces se han expresado sobre el punto y recién luego de eso la causa fue remitida, entiendo que corresponde expedirse sobre la competencia para entender en el presente proceso.

2. Por los argumentos expuestos en mi voto *in re* “GCBA s/solicitud de allanamiento en Tucumán 2889, P.B. 1º, 2º, 3º y 4º s/conflicto de competencia”, expte. n° 4514/06, sentencia del 15/3/2006, comparto las razones brindadas por el Dr. Casás, para entender que corresponde declarar la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 y remitir las actuaciones a ese juzgado.

Por las razones expuestas, voto por declarar la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y Faltas Nº 25 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

CDXLIV

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT nº 8672/12 - 20/12/2012

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. 98/112) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 19/9/2012 (fs. 88/94 vta.). El recurso fue contestado por la parte actora, que solicitó su rechazo (fs. 116/121 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado. Ello así, 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. El GCBA al exponer su agravio principal expresa que la sentencia lo afecta pues aplica “una norma derogada en materia de suplementos salariales y con ello se afecta el erario público” (fs. 101). Cabe recordar que se reclamaban en la causa las deudas originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241 que establece 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 debe ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento, entre quienes no ha venido controvertido que se encuentren los actores.

3. En primer lugar, cabe destacar 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 genera en cabeza del GCBA agravio alguno de naturaleza federal que deba ser revisado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este sentido, el criterio sustentado —en casos análogos— por la Corte Suprema 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).

4. Además, la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que el recurrente menciona vulnerados (“la sentencia recurrida es violatoria de los arts. 17, 18, 19 y 31 de la C.N...”) no se concreta en una crítica fundada 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 otra parte, la invocación de “arbitrariedad” de la sentencia impugnada, núcleo central de la pieza recursiva, no logra justificar el acceso a la competencia del Máximo Tribunal de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal.

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).

6. Finalmente, el GCBA no dio cumplimiento 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). Por otra parte, si bien señala en el cuerpo del escrito que “[l]a cuestión federal ha sido introducida de manera correcta al contestar demanda y ha sido mantenida al interponer recurso de inconstitucionalidad y recurso de queja” (fs. 103 y vta.); no se advierte que en la contestación de demanda (fs. 6/12 vta.) se haga referencia concreta a ella, sino una mera enunciación.

Además, 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).

A su vez, incumplió —también— con la carga de transcribir o acompañar las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

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, remita como está ordenado a fs. 90, punto 3.

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

TRIBUNAL DE
SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO

I

“ROSSI, AUGUSTO M. A. ESCRIBANA GARRO, MIRTA GRACIELA. FERREIRA DE ALMEIDA, ADRIANA S/DENUNCIA IRREGULARIDAD EN ACTUACIÓN PROFESIONAL”

ESCRIBANOS: Sanción de multa máxima. Revocación de sanción.

ESCRIBANO INHABILITADO: Deber de denunciar el ejercicio

profesional. FALTA DE ÉTICA: Insuficiencia probatoria.

SUMARIOS:

1. Todo aquel que tenga la preocupación, sea colega o no, de la posible existencia de una falta de ética en el accionar de quien actúa en ejercicio de la función pública notarial que afecte a la Institución que representa, tiene el deber moral de formalizar la correspondiente denuncia. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Las pruebas producidas en autos no permiten formar convicción acerca de la responsabilidad ética de la notaria recurrente, pues de su análisis no se puede extraer, ni siquiera de manera indiciaria, la violación por parte de ella de la norma deontológica contenida en el inc. n) del art. 4º del Código de Ética—permitir que un escribano inhabilitado ejerza la profesión notarial—, desde que para que proceda un reproche, incluso ético, sus presupuestos fácticos deben estar fehacientemente probados e, igualmente, en tal orden de ideas, deben agotarse los medios para garantizar el derecho de defensa y dilucidar la verdad jurídica objetiva, sobre todo cuando se compromete la honra personal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. n° 8403/11 - 8/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan las presentes actuaciones sumariales a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00), para que entienda en el recurso de apelación articulado por la escribana Mirta Graciela Garro (fs. 196/203 y vta.) contra la resolución dictada a fs. 193, por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos aplicó a la profesional recurrente la sanción disciplinaria de multa máxima de diez mil pesos (\$ 10.000), prevista en los arts. 149, inc. b) y 151, inc. a), de la Ley Orgánica Notarial, por haber faltado a la ética en forma grave, en los términos que establece el art. 4º, inc. n) del Código de Ética.

2. A fs. 214/216 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 206, pto. 2, pidiendo que se rechace la apelación planteada y confirme la sanción de multa impugnada.

3. A fs. 217, pto. II-3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Estas actuaciones tuvieron su inicio en la denuncia efectuada por el escribano Augusto M. A. Rossi contra su colega la escribana Mirta Graciela Garro, adscripta al registro notarial n° 1951, con fundamento en los incs. i) y n) del art. 4° del Código de Ética, y en especial en el art. 155 de la ley 404 (fs.1/2 vuelta). En oportunidad de contestar dicha presentación, la denunciada denunció a su denunciante por violación de los arts. 2°, 3° y 4°, inc. a) del Código citado (fs. 5/9 vuelta). Por providencia de fs. 35 se dispuso que la causa quedara radicada en el Tribunal de Ética, habida cuenta el contenido esencialmente ético de los reproches formulados por los notarios.

A pesar de las denuncias cruzadas de ambos profesionales, la cuestión fue circunscripta únicamente a la violación por parte de la escribana Garro del inc. n) del art. 4° del Código de Ética. Por tal motivo, resulta conveniente repasar, en lo que aquí interesa, la relación circunstanciada de los hechos en que se fundó la denuncia y su respectivo descargo.

A) El escribano Augusto M. A. Rossi refirió que:

“El día 22 de diciembre.... a requerimiento de la Doctora Déborah Mraz Arancibia y del Señor Héctor Isaac Fliter, me constituí en su compañía en la sede de la Cámara Argentina de Comercio, ...a una reunión a los efectos de analizar y asesorar respecto los trámites pre-escriturarios de una escritura de compraventa a otorgarse... entre la Cámara Argentina de Comercio en el carácter de compradora, y los clientes de quienes me convocaron en el de vendedores.

A la hora indicada me constituí en la planta baja del edificio a la espera de mis requirentes. La primera en llegar fue la Doctora...Arancibia; luego de unos instantes compareció quien se identificó como la Escribana Adriana Ferreira de Almeida quien ya conocía a la mencionada letrada por haber mantenido conversaciones en forma personal y telefónica, intercambio de correo electrónico y haberle hecho entrega de documentación en las oficinas de Lavalle 1362, piso 4° oficina D, siempre tendientes al otorgamiento de la escritura mencionada.

Al identificarme como escribano y el objeto de mi presencia, la Sra. Ferreira de Almeida en forma inusitada se mostró sorprendida y enojada por mi presencia, manifestando que debería haber noticiado previamente de mi presencia, y que al no hacerlo trasgredía los principios de ética profesional. Sin comprender la causa del enojo ni cual era la norma ética incumplida, le aclaré nuevamente el objeto de mi presencia y en especial el objetivo de analizar una cesión de derechos otorgada en el año 2000 por el escribano... la cual me manifestaron fue objeto de una observación ante un estudio de título para el otorgamiento mencionado.

La escribana Ferreira de Almeida contestó que si hubiera sabido previamente de mi comparecencia, habría asistido la Escribana Mirta Gra-

ciela Garro, y así las cosas, realizó una llamada telefónica en mi presencia solicitando la inmediata comparecencia de esta última.

Sin comprender aun la causa del llamado ni la gravedad de la situación, fuimos invitados a un salón para llevar a cabo la reunión convocada, en la cual me di a conocer e hice saber el objeto de mi presencia a quienes se identificaron como Alberto Osvaldo Dragotto (Secretario), Natalio Mario Grinman (Prosecretario) y Sebastián Bernasconi (Gerente Administrativo), todos de la Cámara Argentina de Comercio.

Iniciada la reunión, la Escribana Ferreira de Almeida, a quien todos los presentes conocían y se dirigían como escribana, explicó los detalles de los actos pre escriturarios que estaba llevando a cabo y cuales faltaban para poder llegar al otorgamiento y en especial se refirió a la cesión de derechos mencionada que le presentaba cierta observación. Luego me preguntó mi opinión al respecto de esto último, lo que hice saber a los presentes.

Mientras se seguía desarrollando la reunión compareció la Escribana... Garro quien violentada por mi presencia cuestionó mi labor profesional amenazando con realizar una denuncia de ética por no haber anunciado previamente que asistiría. Nuevamente sorprendido por la actitud, y sin entender cual era la norma ética violada le hice saber que era su comportamiento lo que importaba una falta de ética profesional.

La reunión continuó con el análisis de la compraventa y antes de retirarme, asumí el compromiso de obtener en el Archivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires una copia de la cesión de derechos que fuera objeto de observación y enviársela a primera hora a los comparecientes.

Una vez en mi notaría y tratando de verificar el domicilio de las escribanas para hacerles llegar como a los demás copia de la documentación que obtendría al día siguiente, verifiqué que en la página web del colegio la Escribana Adriana Ferreira de Almeida, había sido destituida por sentencia del 27 de Diciembre del año 2004.

Aquí entonces comprendí la causa de la incomodidad que mi presencia le produjo a ambas y me obliga a efectuar la presente denuncia que entiendo se configuraría entre otras violaciones, la conducta reprochada en los incs. i) y n) del Código de Ética Notarial y en especial el art. 155 de la ley 404...”.

B) Por su parte, la escribana Mirta Graciela Garro manifestó, en síntesis, que:

“fue designada por la Cámara Argentina de Comercio para la instrumentación de una escritura de compraventa del inmueble...al realizar un estudio de títulos, comprobó en uno de sus antecedentes (cesión de derechos...), que no coincidía el número de documento de identidad de la apoderada en el poder otorgado en la Ciudad de Miami, con el consignado en el texto de la escritura de cesión, por lo que se constituyó en la escribanía.... completando la referencia de los restantes antecedentes ...notificando de la observación que había sido vista en la escritura citada, y expresando la necesidad de sanear el acto, de lo cual fue notificado la Cámara... por tal motivo ésta acordó una reunión en la sede social en la que deberían estar presentes tanto ella como la Dra. Adriana Ferreira de Almeida (asesora legal de la Cámara), y la Dra. Mraz Arancibia, a los efectos de buscar una solución legal a la observación

por ella realizada en el estudio de títulos en relación a la cesión de derechos, no siendo invitado a dicha reunión el escribano denunciante... Ese mismo día, comunicó a la Cámara por vía telefónica que por lo inesperado de la concertación de la reunión, se haría presente con cierto retardo; ínterin, la Dra. Ferreira de Almeida le comunicó su sorpresa así como la de los representantes de la Cámara de la inesperada e imprevista presencia del escribano Rossi, quien no era parte en el negocio jurídico en cuestión... la Cámara era cliente de la Dra. Ferreira de Almeida cuando ella ejercía el notariado, con motivo de su remoción del cargo pasó a asesorar jurídicamente a la Cámara, por lo que es totalmente entendible que la Dra. Almeida se contactara con la Dra. Mraz Arancibia y mantuviera intercambio de correo electrónico con motivo de la operación y que la documentación fuera entregada en la sede de la escribanía y recepcionada por Almeida porque entre los antecedentes existen varios expedientes sucesorios... la reunión se llevó a cabo, tal como estaba previsto sin su presencia... una vez constituida en la sede social, al ingresar al salón de reuniones le indicó a Rossi su sorpresa y que no lograba comprender su presencia en la reunión..., la reunión se desarrolló en un clima muy tenso a tal punto que los representantes de la Cámara levantaron abruptamente la reunión por un insulto proferido por el Sr. Fliter hacia su persona;... que no es de aplicación el inc. n) que se menciona pues la Dra. Almeida en ningún momento ha actuado como escribana y menos aún de un modo encubierto como menciona el Código de Ética; siempre lo ha hecho como letrada de la Cámara, asesorando legalmente a la misma, y más aún el mismo escribano ha podido participar en la reunión gracias a la suscripta, por lo cual en ningún momento se ha tratado de enmascarar o encubrir a profesional alguno; cada uno ha efectuado su labor como correspondía, ella como escribana de la Cámara y en el caso de la Dra. Almeida como asesora legal...”.

2. Agregadas y producidas las pruebas dispuestas en autos, el Tribunal de Ética emitió el dictamen previsto por el art. 19 del reglamento respectivo, aunque —como se señaló *ut supra*— ciñendo la cuestión sólo a lo normado en el inc. n) del art. 4º del Código de Ética que considera falta de ética: “La actitud del notario que permite, ya sea por acción u omisión, que un escribano inhabilitado para ejercer la profesión notarial, pueda, a través suyo, ejercerla o realizar cualquier tipo de actividad o intermediación que implique su ejercicio encubierto”. En esa inteligencia, y por convicción unánime de sus miembros presentes, el Tribunal resolvió: “Que la escribana Mirta Graciela Garro ha faltado a la ética en forma grave, en los términos de lo que establece el inc. ‘n’ del Código de Ética. Se sugiere se le aplique una sanción de multa máxima” (fs. 186/191 y vuelta).

3. Los motivos en que se basó el Tribunal para arribar a dicha conclusión, fueron: que la Dra. Ferreira de Almeida fue quien estuvo presente en la reunión del 22 de diciembre tratando el tema derivado del estudio de títulos, que como es sabido debe ser analizado en forma personal por el escribano previo a la autorización de la escritura; que la escribana Garro no estuvo presente en el análisis de la cuestión planteada, como surge de su propia declaración (fs. 6, párr. 2º), cuando expresa “Finalmente la reunión se llevó a cabo sin mi presencia...”; que la documentación necesaria para la operación fue entregada, por la representante de la parte vendedora, en las oficinas de la escribana Garro pero recibidas en ese lugar por la Dra. Ferreira de Almeida; que la explicación de Garro “de que fue recepcionada por la abogada porque entre los antecedentes había varios expedientes sucesorios”, no se compadece con las constancias del recibo suscripto

por Ferreira de Almeida en el que no surge la entrega de ningún expediente sucesorio; que, de todos modos, es de la responsabilidad del escribano autorizante, y no de otra persona, la revisión y análisis o estudio de toda la documentación que se requiera para asegurar la bondad de los títulos antecedentes, incluso expedientes sucesorios o de cualquier otro tipo; que en la presentación de fs. 16 los señores Wainstein y Kaufman informaron “que en la escritura de compraventa que otorgaron junto a otros condóminos, intervino la escribana Ferreira de Almeida junto con la escribana Garro, quienes actuaron en forma conjunta, en aparente ejercicio de función notarial”; que el señor Bernasconi, gerente administrativo de la Cámara envió a la Dra. Mraz Arancibia un mail que dice “Nuestra escribana será Adriana Almeida...” (fs. 43) y que a fs. 46/47 corre agregado otro enviado por el correo electrónico de la escribana Garro a la Dra. Mraz Arancibia, en el que como remitente, luego del texto, figura el nombre “Adriana F. de Almeida” en el cual se lee ... “Por la presente les detallamos las deudas informadas.....esta deuda obligatoriamente debemos retenerla nosotras (escribanas) ya que el pago lo debemos efectuar nosotras con el certificado en dos sectores...” y termina con la siguiente leyenda “Salvo el impuesto municipal el resto analicen Uds. como hacen con la retención y si quieren que preparemos nosotras algún recibo. Atentamente Adriana F. de Almeida”.

4. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, reunidos con quórum reglamentario, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Orgánica Notarial n° 404, y haciendo suyo el dictamen del Tribunal de Ética, decidió aplicar a la escribana Garro la sanción disciplinaria consistente en multa máxima de \$ 10.000, dado las características y entidad de la falta por ella cometida.

5. Este Tribunal participa de lo sostenido por el Tribunal de Ética respecto a que la ética en el ejercicio de la función notarial no sólo implica cuidar la debida compostura y eficiencia en el cotidiano hacer profesional, sino que también debe el notario, con estricta responsabilidad, guardar el debido comportamiento ético en relación a la Institución Notarial que representa, como consecuencia de ejercer una función pública, en mérito a la fe pública que le ha delegado el Estado. Del mismo modo, conculca con lo referido acerca de que todo aquel que tenga la preocupación, sea colega o no, de la posible existencia de una falta de ética en el accionar de quien actúa en ejercicio de la función pública notarial que afecte a la Institución que representa, tiene el deber moral de formalizar la correspondiente denuncia.

6. A pesar de las coincidencias apuntadas, el Tribunal entiende que la apelación deducida por Mirta Graciela Garro a fs. 197/203 y vta. (pto. III) debe prosperar, conclusión que hace innecesario considerar el recurso de nulidad por defectos de la sentencia comprendido en aquél (art. 229 del CCAyT, de aplicación supletoria por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404). Es que la nulidad de la resolución debe interpretarse restrictivamente y declararse sólo cuando los hipotéticos vicios no pudieran subsanarse al considerarse el recurso de apelación (este Tribunal, expte. n° 5613/07, sentencia del 20/2/2008; expte. n° 6010/08, sentencia del 29/8/2008; expte. n° 7667/10, sentencia del 10/12/2010, y, más recientemente, expte. n° 8173/11, sentencia del 21/10/2011).

7. A la solución adelantada se llega porque las pruebas producidas en autos no permiten formar convicción acerca de la responsabilidad ética de la notaria recurrente. De su análisis no se puede extraer, ni siquiera de manera indiciaria, la violación por parte de la escribana Garro de la norma deontológica contenida en el inc. n) del art. 4° del Código de Ética. Es que para que proceda un reproche, incluso ético, sus presupuestos fácticos deben estar fehacientemente probados e, igualmente, en tal orden de ideas, deben agotarse los medios para garantizar el derecho de defensa y dilucidar la

verdad jurídica objetiva, sobre todo cuando se compromete la honra personal (expte. n° 6010/08, sentencia del 29/8/2008).

8. De las pruebas colectadas por la instrucción a fin de determinar si el actuar ético de la escribana Garro era plausible de sanción, en los términos de la norma legal citada, las que fueron valoradas (art. 310 del CCAyT) son los testimonios de las personas que asistieron a la mentada reunión del 22 de diciembre de 2009 (Dra. Déborah Mraz Arancibia, abogada de la parte vendedora, fs. 93/95, Sr. Alberto O. Dragotto, secretario de la Cámara Argentina de Comercio, fs. 112/113, Sr. Natalio Mario Grinman, prosecretario 2° de dicha Cámara, fs. 115/116, y Sr. Sebastián Gabriel Bernasconi, gerente administrativo de la Cámara, fs. 127/128), la nota presentada en autos de dos condóminos de la parte vendedora (Guido Joel Wainstein y Diego Javier Kaufman, fs. 16) y dos correos electrónicos (fs. 43 y 46/47).

9. El Tribunal de Ética concluyó que la Dra. Ferreira de Almeida fue quien estuvo presente en la reunión del 22 de diciembre de 2009 tratando el tema derivado del estudio de títulos y que la escribana Garro no estuvo presente en el análisis de la cuestión planteada. Para así hacerlo se tomó de lo expresado por ella en su responde “Finalmente, la reunión se llevó a cabo, tal como estaba previsto sin mi presencia...” (fs. 6, segundo párrafo). Pero resulta que a renglón seguido Garro manifestó: “Una vez constituida en la sede social, al ingresar al salón de reuniones...” (fs. 6, tercer párrafo). Al respecto es del caso señalar que Garro había adelantado por vía telefónica que, por lo inesperado de la concertación de la reunión, se haría presente con cierto retardo. Las declaraciones testificales de las personas que asistieron a la mentada reunión en la Cámara Argentina de Comercio en la que se analizaron ciertas cuestiones relacionadas con una tentadora operación inmobiliaria de compraventa (US\$ 2.000.000), son contestes en afirmar que se llevó a cabo con la presencia de la escribana Garro. También dan cuenta que se desarrolló en un clima desagradable, violento, tenso, con fuertes diálogos y hasta con insultos, lo que tal vez hubiera ameritado que se analizara la conducta de los profesionales de la fe pública a la luz del decoro y/o el respeto y/o la consideración debidos entre colegas. Por otro lado, informan acerca de que la abogada Ferreira de Almeida asesora en temas legales a la Cámara Argentina de Comercio —también lo haría el Dr. Lamas, a quien no se incorporó como testigo, no obstante haber sido propuesto—, aunque no han querido y/o podido dar mayores datos sobre la relación laboral alegada (pagos, facturas, matrícula profesional, situación fiscal, domicilio fiscal, etc.). Sobre esto último, ni la propia Ferreira de Almeida las dio (fs. 140/142), todo lo cual —la verdad sea dicha— no deja ser un algo sugestivo.

Pero en lo que se refiere al extremo contemplado en el inc. n) del art. 4° del Código de Ética, los testimonios lejos están de conformar una base probatoria como para tenerlo por acreditado.

En primer lugar, porque de ellos no surge con precisión que la escribana inhabilitada —Ferreira de Almeida— haya ejercido o realizado actividad o intermediación que implique un ejercicio notarial. Adviértase que en lo que hace específicamente al estudio de títulos y a la observación que con motivo de ello se había comprobado (en uno de sus antecedentes, cesión de derechos, no coincidía el número de documento de identidad de la apoderada en el poder otorgado en la Ciudad de Miami con el consignado en el texto de la escritura), de la declaración de la abogada Mraz Arancibia lo que se desprende es que la Dra. Ferreira de Almeida fue quien le transmitió una observación en el estudio de título y no quien la comprobó al realizar dicho estudio (fs. 93/95, respuesta pregunta n° 4). A propósito de este importante tema, es valioso que se señale la respuesta que dio la

Dra. Ferreira de Almeida a la pregunta concreta acerca de para qué se convocó la reunión: “para resolver o acordar los pasos a seguir por una observación que formuló la esc. Garro con respecto a una escritura” (fs. 140 vta., pregunta 13), contestación que no mereció ninguna repregunta y/o aclaración, incluso del escribano denunciante (fs. 141vta./142).

En segundo lugar, porque, de haber aquello ocurrido, de la exposición de los declarantes no surge ninguna señal que indique que fue la escribana Garro quien con su actitud lo hubiera permitido. En todo caso, si efectivamente sucedió fue debido al propio obrar de la parte compradora —concretamente del gerente administrativo— quien por error informó a la abogada de los vendedores que Ferreira de Almeida sería la escribana de la Cámara Argentina de Comercio (ver fs. 127 vta.), como expresamente lo reconoció la Dra. Mraz Arancibia y surge del intercambio electrónico que mantuvo con el señor Bernasconi entre el 12 y 13 de noviembre de 2009 (fs. 43), equivocación que fue rápidamente aclarada como da cuenta el boleto de compraventa del 17 de noviembre donde consta que la escritura traslativa de dominio se efectuará ante la escribana Mirta Graciela Garro (fs. 120/121). El último confronta con lo sostenido por el denunciante en su posterior presentación de fs. 17/21 y vta., “Fui convocado por la Doctora Déborah Mraz Arancibia y del Señor Héctor Isaac Fliter, a la reunión a la que asistí con ello para asesorarlos en mi carácter de notario, con respecto a la venta que realizaría por ante la escribana Ferreira de Almeida”.

Al margen de lo anterior, interesa al caso la respuesta que dio el presidente de la Cámara Argentina de Comercio, señor Carlos R. de la Vega, a la información requerida por el Colegio de Escribanos (fs. 29) sobre la actuación de Ferreira de Almeida: “Intervino en el carácter de asesora de esta entidad. Le solicitamos su intervención para el análisis de la documentación antecedente presentada por algunos de los vendedores, (expedientes sucesorios, insania, quiebras) cuya complejidad requería de un asesoramiento y al solo y único efecto de brindarnos la información previa y necesaria a fin de resolver sobre la viabilidad de la operación de compraventa. Asimismo, tuvo a su cargo suministrar información sobre una importante deuda pendiente de pago por los servicios de Aguas Argentinas en relación al referido bien. Una vez tomada la decisión de adquirir el inmueble, la Doctora Ferreira de Almeida, colaboró con la Cámara Argentina de Comercio, exclusivamente en el carácter referido, concurriendo a reuniones que celebró esta entidad con los vendedores, representantes de los vendedores y/u otros profesionales actuantes, y estuvo presente el día de la escritura de compraventa...” (fs. 34).

En punto a la nota de los señores Wainstein y Kaufman, dos de los condóminos vendedores, si bien en ella se afirma que en la escritura que otorgaron el 30 de diciembre de 2009 intervino la escribana destituida Ferreira de Almeida junto con la escribana Garro “quienes actuaban en forma conjunta, en aparente ejercicio de función notarial” (fs. 16), no se puede soslayar que se trata de una nota que fue acompañada por el escribano denunciante (fs. 20 vta., párr. 3º) y que de acuerdo a lo que consta en ella la información fue brindada a los signatarios por el asesor comercial, Héctor Isaac Fliter. Por lo tanto, para que quedaran corroborados los extremos invocados se requería, o bien el testimonio de los firmantes —y, de ser necesario, hasta la de los restantes condóminos de la parte vendedora, como lo ofreció el denunciante, fs. 21 y vta.—, lo que ni siquiera se intentó, a pesar de que según surge de la nota examinada se habían puesto a disposición del Presidente del Colegio de Escribanos “para las aclaraciones que Ud. viere proceder” (véase penúltimo párrafo); o en su caso el del señor Fliter, el cual fracasó debido, primeramente, a que no asistió a la audiencia que se señaló en autos para que prestara declaración (fs. 169) y luego a la falta de insistencia por parte del Tribunal de Ética. Estas circunstancias hacen que pierda validez probatoria el elemento examinado.

Respecto al hecho de que Ferreira de Almeida recibió alguna documentación (ver recibo de fs. 48), incluso en la escribanía, como lo declaró la Dra. Mraz Arancibia y lo reconoció la propia escribana Garro, ello no resulta suficiente para apreciar hasta donde llegaba, o llega, la relación entre Garro y Ferreira de Almeida y, por consiguiente, tener por comprobada la conducta ética reprochada. En el mejor de los casos se trataría de un indicio, pero endeble, acerca de la pretendida vinculación, aunque habrá que reconocer que aquello ha sido poco feliz. Sobre el particular, bueno es que se señale que el denunciante ofreció algunos medios de prueba que no fueron atendidos (fs. 133), ello al margen de lo manifestado y de la documentación acompañada a fs. 146/162. La declaración —parca por cierto— del escribano Alejandro M. Bertomeu, titular del registro notarial n° 1951, del cual la escribana Garro es la adscripta, nada aporta sobre la relación denunciada (fs. 185), independientemente, claro está, del indudable interés —directo o indirecto— que el declarante tiene con la cuestión que aquí se ventila, habida cuenta las hipotéticas proyecciones disciplinarias que de ella pudiera derivarse (ver en especial la ampliación de denuncia de fs. 170, providencia de fs. 179 y decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 180 y vuelta), como también lo dejó a salvo el Tribunal de Ética, si correspondiere (ver fs. 186, primer párrafo *in fine*).

En relación con el *mails* de fecha 29 de diciembre de 2009, cuya copia luce a fs. 46/47, que habría sido enviado por el correo electrónico de la escribana Garro a la Dra. Mraz Arancibia, pero con remitente de “Adriana F. de Almeida” con el título de Retención a Efectuar por Deudas de Impuestos, y del cual se desprenden expresiones como les “detallamos” las deudas informadas por... esta deuda “obligatoriamente debemos retenerla nosotras (escribanas) ya que el pago lo debemos efectuar nosotras... salvo el impuesto municipal el resto analicen Uds. como hacen con la retención y si quieren que preparemos nosotras algún recibo..”, bueno es que se apunte que interrogada Ferreira de Almeida sobre dicho correo respondió “que no recuerda haberlo enviado y que cualquier mails se puede mandar de cualquier lado...” (fs. 140, 4ª pregunta). Al margen de la eficacia probatoria que de por sí pueda atribuirse a un *mails*, en la especie enviado desde la casilla de *yahoo* de la escribana Garro pero por otra persona, lo cierto es que la respuesta de Ferreira de Almeida sobre el particular, unido al hecho de la falta de prueba acerca de la autenticidad de dicho correo electrónico, requería, sobre este punto, la producción de otros medios de convicción.

Dejando de lado lo anterior, permítase la siguiente reflexión, fundada en la lógica más elemental: si la causa por la que la escribana Garro y Ferreira de Almeida se mostraron sorprendidas y enojadas por la presencia del escribano Rossi en la reunión del 22 de diciembre de 2009, fue “el haberse sentido descubiertas en la irregularidad de la situación”, y si ésta sirvió, entre otras cosas, “para desenmascarar la actuación de quien está destituida y de quien facilita con su domicilio y presencia su actuación dolosa” (fs. 1/2 y 19), no se explica el envío del 29 de diciembre de 2009 del correo electrónico examinado pues con el se estaría poniendo en evidencia aquello que había sido “descubierto” en la mentada reunión del 22 de diciembre.

10. Por las consideraciones expresadas, concluimos en que la apelación examinada debe ser admitida y, en su mérito, revocarse la decisión recurrida. Ello así, pues la insuficiente e, incluso, contradictoria prueba obrante en autos —sobre todo si se la considera en su conjunto—, abona la existencia de duda razonable para tener por acabadamente acreditada la falta de ética, resultando insuficiente para desatender el principio de inocencia, propio del derecho sancionatorio y que también opera en materia deontológica.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Debo destacar que no se está juzgando aquí la conducta de quien fue separado de la función notarial sino la de quien resulta imputado de haber posibilitado al separado, el ejercicio de funciones notariales cobijándolo con su propio registro e instalaciones.

En mi opinión la resolución impugnada no identifica con precisión suficiente, cuáles habrían sido las conductas de la Sra. Ferreira de Almeida conocidas y facilitadas por la escribana Mirta Graciela Garro, que constituirían supuestos del art. 4º, inc. n) del Código de Ética, y no es claro que alguna de las que aparecen mencionadas en el expediente encuadre en dicha norma.

Pero, sin necesidad de ahondar en ello coincido con mis colegas en que la prueba producida es insuficiente para acreditar las conductas imperfectamente descriptas por la Resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso y revocar la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 193.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Revocar* la resolución apelada del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 193.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

II

“CASADELLA, MARÍA JOSÉ. ESCRIBANO DELPECH, AUGUSTO EMILIO S/INFORMACIÓN PRELIMINAR POR EVENTUAL DEMORA EN LA ENTREGA DE ESCRITURA Y DOCUMENTACIÓN”; Y SUACUMULADO “GARCÍA, DIEGO RAÚL S/INFORMACIÓN PRELIMINAR POR EVENTUAL DEUDA DE IMPUESTOS E IRREGULARIDADES”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. nº 8173/11 - 17/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El escribano Augusto Emilio Delpech interpuso el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 203/222), contra la sentencia de este Tribunal de Superinten-

dencia del Notariado de fecha 21 de octubre de 2011 (fs. 189/199) que, por mayoría, rechazó el pedido de nulidad de todo lo actuado y confirmó la sanción disciplinaria de un (1) mes de suspensión en el ejercicio de la profesión que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos le había impuesto, por haber permitido en su registro notarial (nº 610) la actuación de un escribano destituido en aparente ejercicio de funciones notariales (art. 155, ley 404).

2. Al contestar el Colegio de Escribanos el traslado de ley (art. 257, CPCCN) ordenado a fs. 223, pidió que se desestime el remedio federal intentado por el notario sumariado (fs. 225/226 y vta.).

3. A fs. 227, pto. 2, se pasó la causa al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal del sumariado fue presentado en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverlo, no puede prosperar.

2. Tal como se señaló *ut supra*, en autos —luego de rechazarse el pedido de nulidad de todo lo actuado— se confirmó la sanción disciplinaria aplicada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos al fedatario recurrente, consistente en un (1) mes de suspensión en el ejercicio de la profesión, por haber incurrido en la conducta reprochada por el art. 155 de la ley 404 que regula la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —seguida invariablemente por este Tribunal (expte. nº 1321/01, resolución del 5/6/2002; expte. nº 1612/02, resolución del 23/4/2003; expte. nº 2091/03, resolución del 29/5/2003; expte. nº 2118/03, resolución del 20/8/2004; expte. nº 3073/04, resolución del 6/10/2004; expte. nº 2088/03, resolución del 26/11/2004; exptes. nº 2268/03 y 2459/03, resoluciones del 17/12/2004; expte. nº 1217/01 y su acumulado nº 2189/03, resolución del 2/6/2005; expte. nº 2335/03, resolución del 21/6/2005; expte. nº 4284/05, resolución del 27/12/2005; expte. nº 4039/05, resolución del 12/6/2006; expte. nº 4110/05, resolución del 22/8/2006; expte. nº 4320/05, resolución del 7/11/2006; expte. nº 4517/06 y su acumulado nº 4722/06, resolución del 6/3/2007; expte. nº 4413/05 y su acumulado nº 4654/06, resolución del 25/6/2007; expte. nº 7004/09, resolución del 26/8/2010; expte. nº 8187/11, resolución del 8/11/2011)— que sostiene que el ordenamiento que estatuye las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que lo aplican son irrevisables, por regla general, en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 257:158; 262:509; 274:350; 281:140). El respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas que versan, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local (*Fallos*, 292:625). Por lo tanto, la decisión que el notario pretende del Más Alto Tribunal nacional exigiría que éste considere normas locales y comunes, aprecie los hechos de la causa y revise las pruebas producidas. Es decir, se trata de que dicho Tribunal sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho infraconstitucional y del derecho procesal. El carácter no federal de dichas cuestiones la excluye del recurso planteado (*Fallos*, 114:42; 259:33; 273:347; 288:201; 303:769).

3. El recurrente intenta justificar el carácter federal de la cuestión argumentando que lo decidido por el voto mayoritario de este Tribunal de Superintendencia del Notariado conculca principios y garantías que otorga la Constitución nacional y los Tratados

de Derechos Humanos (legalidad, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, etc.). Pues bien, los reparos propuestos por el apelante sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho y prueba debatidas en el proceso, lo cual constituye otro óbice a la concesión del presente recurso (*Fallos*, 266:178; 308:1118).

Al respecto, la mayoría señaló que: “La falta de estricta correspondencia entre los principios de los ámbitos penal y disciplinario, permite descartar las objeciones constitucionales desplegadas al respecto por el apelante en su esmerado y extenso memorial de fs. 139/152 tendientes a enervar la resolución recurrida que determinó su responsabilidad disciplinaria. Aquí se han dirimido faltas de índole administrativas y la sanción ha sido meramente disciplinaria, de modo que la abundante gama de principios y derechos constitucionales invocados para eludir las consecuencias de los hechos aquí investigados, no pasa de ser una estrategia procesal legítima, pero en el caso estéril”.

Por lo demás, 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 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).

4. Apela el sumariado, también, 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).

En relación con este agravio, el recurso también resulta inadmisibile, porque se sustenta —básicamente— en el desacuerdo del escribano con la interpretación efectuada de las normas locales involucradas, la valoración de los elementos probatorios colectados y la solución alcanzada por el Tribunal respecto de la conducta del recurrente, reprochada por el art. 155 de la ley local n° 404, 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. No obstante que en la sentencia recurrida consideré que las pruebas producidas en el sumario instruido por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires contra el escribano titular de registro Augusto Emilio Delpech no habían acreditado las circunstancias descriptas en el tipo disciplinario; coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a denegar la concesión del recurso extraordinario interpuesto por el notario pues no demuestra la existencia de relación directa entre las numerosas disposiciones federales que considera afectadas y lo debatido y resuelto en autos.

El escribano Delpech condensa su crítica a la sentencia en que “la salvaguarda del derecho del debido proceso, presunción de inocencia, de legalidad sancionatoria y de tutela administrativa y judicial efectiva, exigía un pronunciamiento exactamente

contrario a realizado en el fallo de V.E. que materia de recurso extraordinario” (fs. 221). Pero tal como mis colegas indican, la cuestión aquí debatida giró en derredor a la interpretación que correspondía acordarle al art. 104 de la ley local n° 404, en particular a la expresión “aparente ejercicio de funciones notariales” y a la valoración de la conducta del notario sumariado para decidir si se subsumía en el tipo disciplinario; discusión que resulta ajena a los supuestos previstos en el art. 14 de la ley 48.

Además se descartó el planteo de nulidad del sumario sobre la base de la interpretación de la relación de diversas normas de procedimiento; cuestión que tampoco surte la jurisdicción de la Corte Suprema.

2. 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 expresarse.

Costas a la vencida.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Augusto Emilio Delpech a fs. 203/222.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos como está ordenado a fs. 199, pto. 3.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

III

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO BOUQUET ROLDÁN,
JUAN MARTÍN S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2009”

ESCRIBANOS: Sanción de suspensión.

RECURSO DE APELACIÓN: Fundamentación insuficiente.

SUMARIO:

1. El escrito de interposición de la apelación sólo muestra la discrepancia del recurrente con el decisorio recurrido, pero no rebate de una manera crítica y razonada los motivos en que se basó el Consejo Directivo para dictar la sanción impugnada, lo que no comporta suficiente fundamentación a los fines de la procedencia del recurso intentado. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde.*)

Expte. n° 8495/11 - 17/2/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones sumariales a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación articulado por el escribano Juan Martín Bouquet Roldán a fs. 73/75 y vta. —concedido a fs. 76, pto. 1°— contra la resolución de fs. 69/71, por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó disciplinariamente al notario con treinta (30) días de suspensión, prevista en los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404.

2. A fs. 82/85 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado ordenado a fs. 78, pto. 2, pidiendo que se declare desierto el recurso o en subsidio rechace la apelación, confirmando la sanción disciplinaria resuelta a fs. 69/71.

3. A fs. 87, pto. I-3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. El escribano titular del registro notarial de esta ciudad n° 1207, Juan Martín Bouquet Roldán (matrícula n° 2593), fue sancionado disciplinariamente por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos con la pena de suspensión en el ejercicio profesional por treinta (30) días, debido a las observaciones que se pudieron comprobar en la inspección al protocolo año 2009 del registro a su cargo. De todas maneras, las que fueron objeto de reproche de parte de la Institución Notarial son que el sumariado haya autorizado una escritura de hipoteca sin tener a la vista el respectivo certificado de inhabilidades del deudor como lo exige el art. 23 de la ley 17.801, e ingresado fuera de término las retenciones de 14 escrituras en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias (ley 20.628 y resol. gral. AFIP 2140/06, y ley 23.905 y resol. gral. AFIP 2139/06).

2. El escrito de interposición de la apelación no es otra cosa que una reiteración del descargo formulado a fs. 27/28. Al margen de ello, sólo muestra la discrepancia del recurrente con el decisorio recurrido, pero no rebate de una manera crítica y razonada los motivos en que se basó el Consejo Directivo para dictar la sanción impugnada, lo que no comporta suficiente fundamentación a los fines de la procedencia del recurso intentado.

3. En lo que a la sanción impuesta se refiere —que el apelante solicita que se revoque o reduzca a sus justos límites—, la conclusión no puede ser distinta a la anterior. Ello así porque, por un lado, la comisión de irregularidades en el protocolo notarial, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la aplicación de una sanción, pues la inconducta se configura por el mero incumplimiento de las normas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque las irregularidades hubieren sido subsanadas y no se hubieren verificado perjuicios a terceros, y por otro, porque no resulta desproporcionada a la luz de la entidad, cantidad y, especialmente, reiteración de las faltas tributarias comprobadas, lo cual se viene verificando desde la inspección del protocolo del año 2004, lo que le valió al notario penas de multa (máxima de \$ 3.000 y \$ 300) y suspensión de 2, 3 y 45 días. Sobre el particular, bueno es que se señale lo sostenido por la Institución Notarial: “La reiteración del notario en las faltas de esta índole, a pesar de las multas y suspensiones que le fueron aplicadas, demuestran una grave persistencia en las mismas, ya que las sanciones no se aplican *animus puniendi*, sino para procurar que el sumariado corrija su accionar irregular”, lo que —a estarse a los dichos del notario— recién habría dado resultado en el protocolo del año 2010 pues la inspección “no formuló ninguna

observación de carácter tributario, ni en cuanto a la liquidación de los mismos ni en cuanto a su depósito en tiempo y forma” (véase fs. 75, segundo párrafo).

Al margen de lo anterior, a todo evento, interesa recordar que el art. 151, inc. b), de la ley 404, prevé para el supuesto como el de autos una suspensión de hasta tres (3) meses.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Confirmar* la resolución apelada del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 69/71.

2º. *Ordenar* al Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que efectué las comunicaciones de estilo respecto de las infracciones fiscales comprobadas (AFIP).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA MOURGUIART, MARTA BLANCA
S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA AL PROTOCOLO AÑO 2010
Y LIBROS DE REQUERIMIENTOS Nºs. 18 Y 19”

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Folios en blanco. Instrumentos
sin autorizar. Subsanación de irregularidades. Antecedentes disciplinarios.**

SUMARIOS:

1. Los folios en blanco son un modo posible de infringir el fin de la regla del orden cronológico que deben guardar las escrituras públicas —evitar los fraudes—, ya que en ellos se podría intercalar documentos o manifestaciones de fecha posterior pero antedatada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La autorización es la última de las operaciones de ejercicio internas al propio instrumento, que por tal hecho se convierte en notarial, pues faltando la firma del notario, tal documento integra el protocolo y vale en todo caso como instrumento privado (arts. 987 y 1185 del Cód. Civil) y no como instrumento notarial. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Teniendo muy especialmente en cuenta el empeño de la reprochada en rectificar las irregularidades en que incurrió, los escasos antecedentes disciplinarios desfavorables con que cuenta y, también, que actualmente se encuentra suspendida de manera preventiva, el Tribunal considera, pese a la gravedad, cantidad y reiteración de las infracciones, adecuado imponerle la sanción disciplinaria pretendida por la acusación fiscal de dos (2) años de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial y no la destitución del cargo contemplada en la ley 404. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 8325/11 - 5/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Marta Blanca Mourguiart (matrícula n° 3684, titular del registro notarial n° 1577 de esta ciudad), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000) por entender, en su carácter de fiscal, que corresponde que a la notaria se le aplique la sanción disciplinaria de dos (2) años de suspensión en el ejercicio de la profesión, por faltas graves en el desempeño de la función.

2. Una vez recibida la causa se dispuso, a fs. 169, pto. 1, correr vista a la escribana encartada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del cual aquélla hizo uso mediante la presentación de fs. 172/178.

3. A fs. 188/190 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado del descargo que efectuara la notaria sumariada; y a fs. 192/204 concretó la acusación fiscal pidiendo dos (2) años de suspensión para la profesional reprochada.

4. A fs. 208/216 la escribana Mourguiart contestó la acusación fiscal, solicitando que se desestime el cargo que se le formula y, subsidiariamente, se reduzca la sanción requerida por la Institución Notarial.

5. A fs. 217, pto. 2, se dictó la providencia de autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y Luis F. Lozano, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. En autos está fuera de toda discusión las observaciones detectadas en la inspección extraordinaria al protocolo año 2010 del registro notarial n° 1577 —cuya verificación se limitó únicamente al contralor de la correlatividad de los folios, orden cronológico y numérico de escrituras, firmas de los comparecientes y autorización—, a cargo de la escribana Marta Blanca Mourguiart.

Las irregularidades comprobadas por los inspectores actuantes fueron las siguientes: a) 3 folios en blanco, inutilizados durante la inspección (art. 68, ley 404); b) 32 instrumentos, texto completo, sin firmas de comparecientes ni autorización con nota de expedición de copia con media firma de la escribana; c) 1 instrumento, texto completo, sin firma de compareciente ni autorización; d) 1 instrumento, texto completo, sin firma de requirente o compareciente autorizada; e) 2 instrumentos, texto completo, en el que falta alguna firma de compareciente sin autorizar con nota de expedición de copia con media firma de la escribana; f) 28 instrumentos, texto completo, con firma de compareciente sin autorizar y con nota de expedición de copia con media firma de la notaria; g) 13 instrumentos, texto completo, con firma de compareciente sin autorizar; y h) 1 instrumento, texto incompleto sin nota de errose ni firma del escribano (arts. 1001 del Cód. Civil, y 74, inc. e, y 79 de la Ley Orgánica Notarial n° 404).

De igual modo, no está controvertido que la notaria encartada subsanó, mediante su reproducción, la casi totalidad de las escrituras afectadas (76 de 77), como tampoco que no hubo perjuicio alguno ni terceros reclamantes por los actos notariales viciados.

2. En tales condiciones, resulta de aplicación la reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Superintendencia, según la cual: “La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas” expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia 30/8/2004; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/2/2011; expte. n° 8237/11 y su acumulado, sentencia del 24/11/2011).

3. Las faltas cometidas por la sumariada son de aquellas que este Tribunal, de manera reiterada, ha calificado como graves.

En lo que hace a la existencia de folios en blanco en el protocolo del escribano —en el caso se tratan de tres, dos corresponderían al mes de marzo y el otro al de abril de 2010, y que fueron inutilizados durante la inspección, vale decir recién el 15 de diciembre de 2010—, el Tribunal lo consideró un proceder de parte del fedatario totalmente irregular que podría posibilitar intercalaciones fraudulentas, con la consiguiente violación a lo previsto por los arts. 1005 del Cód. Civil y 68 de la ley 404, o todo tipo de manejo disvalioso. Ello así, porque los folios en blanco son un modo posible de infringir el fin de la regla del orden cronológico que deben guardar las escrituras públicas —evitar los fraudes—, ya que en ellos se podría intercalar documentos o manifestaciones de fecha posterior pero antedatada. Si bien las fojas en blanco no son nulas de por sí, sí son la comprobación fehaciente de una negligencia o maniobra irregular. Se trata del incumplimiento al deber de conservar y custodiar los protocolos, pues no deben existir folios en blanco entre escrituras otorgadas en los protocolos de escribanos (expte. n° 1603/02, sentencia del 19/6/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, p. 1119 y ss.; expte. n° 3277/04, sentencia del 17/12/2004; expte. n° 3090/04 y sus acumulados, sentencia del 4/8/2005; expte. n° 5490/07 y sus acumulados, y expte. n° 5519/07, sentencia del 19/6/2008; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011; expte. n° 8237/11 y su acumulado, sentencia del 24/11/2011).

El Tribunal también ha entendido que constituye una infracción importante la verificación de instrumentos sin firmas y/o autorización (en el caso, 76 en total, y más de la mitad con nota de expedición de copia y media firma de la escribana). En efecto, según lo establecen los arts. 988, 1001 y 1004 del Cód. Civil, y 79 de la ley 404, la firma de los otorgantes es un requisito esencial de las escrituras, y si no firma alguno de ellos, todo el acto es nulo. Por lo demás, la autorización es la última de las operaciones de ejercicio internas al propio instrumento, que por tal hecho se convierte en notarial, pues faltando la firma del notario, tal documento integra el protocolo y vale en todo caso como instrumento privado (arts. 987 y 1185 del Cód. Civil) y no como instrumento notarial. El requisito de la autorización está expresamente exigido por el art. 1001 de dicho Código pues por intermedio de la autorización eleva al acto privado a la categoría

de instrumento público (expte. n° 3090/04, sentencia del 4/8/2005; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011; expte. n° 8237/11 y su acumulado, sentencia del 24/11/2011).

Sobre el particular, el Tribunal participa de la reflexión efectuada por el Colegio de Escribanos acerca de que: “No se alcanza en este caso a vislumbrar, el motivo por el cual un instrumento con media firma de la escribana en su nota de expedición de copia o de inscripción, se encuentre circulando sin haber sido firmado por las partes y/o sin la autorización de aquella”, máxime cuando ello no ha merecido ninguna explicación de parte de la notaria encartada.

4. La cantidad y reiteración de las infracciones reseñadas precedentemente, permiten colegir que no han sido fruto del error u olvido. Por lo contrario, son demostrativos de un obrar de parte de la escribana negligente y falto de cuidado en el trámite del protocolo, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos. Además de la pluralidad y repetición, las faltas son —como se indicó— de las consideradas graves.

Semejante desprolijidad y descuido en la gestión del protocolo en el breve período inspeccionado no fue objeto de una respuesta de la notaria que lo pudiera justificar. Por lo tanto, la respuesta, en parte, bien se la puede encontrar —como lo ha hecho la acusación fiscal— en el resultado que arrojó el allanamiento que se llevó a cabo, el 13 de diciembre de 2010, en las oficinas de la calle Talcahuano 78, piso 1° “B” de esta ciudad (art. 58, ley 404), y que fue el origen mismo de la inspección extraordinaria dispuesta —dos días después; 15 de diciembre, ver fs. 1)— en el protocolo de 2010 de la escribana Mourguiart, de todo lo cual se puede inferir su vinculación con un escribano de otra jurisdicción (el titular del registro notarial n° 106 de Avellaneda, del que la escribana Mourguiart fue titular hasta el año 1993).

Los hechos a los que el Colegio se refiere son los siguientes:

Con fecha 14/9/2010, la Comisión de Disciplina y Protección Jurisdiccional comunica que el Esc. Jorge Oscar Muñoz, titular del Registro Notarial N° 106 de Avellaneda, se encuentra actuando en domicilio de esta jurisdicción, lo que origina el expediente n° 2364/10, que ha sido solicitado *ad effectum videndi et probandi* y cuyas fotocopias se agregaron a fs. 61/114. De las citadas actuaciones, resulta a fs. 67 que, constituida la escribana inspectora Susana B. Veiga en el domicilio denunciado como de la escribanía Muñoz, solicitó los servicios del profesional, respondiéndole una empleada que, si el poder era para un auto de Capital, el escribano no podía hacerlo porque era de Provincia y fue derivada a la Escribana Marta Mourguiart, con oficinas en Bartolomé Mitre 1221 piso 1° ‘C’, expresando que era suficiente con que invocara a la escribanía Muñoz.

Que, elevadas las citadas actuaciones al Tribunal de Superintendencia del Notariado, el superior resolvió con fecha 19/11/2010, a mérito de lo dispuesto por el art. 58 de la ley 404, el allanamiento de las oficinas de la calle Talcahuano 78 piso 1° ‘B’, denunciado como escribanía Muñoz, con intervención del Departamento de Inspección de Protocolos y el Oficial de Justicia de la zona correspondiente, con facultades para solicitar el auxilio de la fuerza pública.

A fs. 91, corre agregada fotocopia del Mandamiento de fecha 2/12/2010, con nota de su recepción por el escribano Jorge Oscar Muñoz el 13/12/2010 y, a fs. 94/97 fotocopia del acta de allanamiento y secuestro labrada por el Sr. Oficial de Justicia, sobre el cual debemos detenernos. Pues bien, a fs. 94 y ss. del acta precitada, entre la documentación y elementos

existentes que se secuestran, se detalla: ‘...copia simple escritura n° 361, con sello escribana Mourguiart; copia simple escritura n° 108 del 10/5/2010, con sello esc. Mourguiart; copia simple, con sello esc. Mourguiart esc. n° 365 del 18/12/1009;; copia simple escritura n° 265 del 30/9/2010 con sello esc. Mourguiart; copia simple esc. n° 275 del 7/10/2010, sello esc. Mourguiart; 1° copia esc. n° 106 del 6/5/2010, Reg. N° 1577 de Capital Federal, esc. Mourguiart...; sobre transparente de compra con código de barras de sellos de actuación Notarial con fecha manuscrita ‘20/9/2010, bajo el código de barras se lee el N° 19 N 012744771’; Notificaciones de ARBA al escribano Jorge Oscar Muñoz y declaración jurada de la esc. Mourguiart; ...; tarjetas pertenecientes al Escribano Jorge O. Muñoz y al abogado Gustavo D. Muñoz y tarjetas correspondientes a la Escribana Marta B. Mourguiart. ...Se secuestra asimismo dominio 134722 de Capital Federal del 8/3/2010 e inhibición 151585 del 12/5/2010 solicitados por escribana Mourguiart registro N° 1577 de Capital para venta y sin liberar...y folios plásticos de adquisición en Colegio de Escribanos de Capital Federal: Protocolo- fs. 01 A 070589561; fs. 01 A 070648621; 01 A 070589571; 01 A 067406301; 01 A 067157511; 01 A 066793671; 01 A 066936671 y 01 A 067406331; Actuación Notarial 19 N 012893801; 19 N 012862101; 19 N 012893811; 19 N 12952701; Certificación de firmas 08 F 004320521; Anexos Certif. de firmas 09 F 001021491; Recibos de entrega de Testimonios algunos con membrete del Esc. Muñoz y otros de la escribana Mourguiart de Capital Federal, Reg. N° 1577 y algunos conjuntos (Total 88 fojas)...’

El vínculo existente entre ambos escribanos es evidente y se encontraría probado, en tanto de la compulsa de la numeración que resulta de los folios plásticos de adquisición –encontrados en el domicilio allanado y que consta en el acta respectiva-, con el sistema computarizado de venta de fojas del Colegio, cuyas impresiones de pantallas se anexaron a fs. 115/126, arroja que la numeración citada, tanto de protocolo, fojas de actuación notarial y las utilizadas para la expedición de certificación de firmas, corresponden en su totalidad, a compras realizadas por la sumariada, desde el año 2008...”.

Si bien —como se encargó de dejarlo aclarado expresamente el Colegio— en estas actuaciones no se ventila la probable o presunta asociación de ambos escribanos, lo reseñado sirve, en buena medida, para explicar las condiciones en que se encontraba el protocolo del año 2010 al momento de realizarse la inspección.

5. Al margen de la entidad, pluralidad y reiteración de las infracciones detectadas, lo cierto es que la fedataria, en un lapso de tres meses, obtuvo la reproducción de casi todas las escrituras afectadas, evitando de esa manera cualquier perjuicio que pudo derivarse de los actos notariales viciados. De todas maneras, dentro de la empeñosa actividad subsanatoria, interesa la conclusión a la que arriba la Institución Notarial y que se desprende del hecho informado por el Jefe del Área de Incautación y Depósito de Protocolos (memorándum del 4 de abril de 2011; fs. 34), no cuestionada por la encartada, salvo en cuanto a un evidente error material:

“Que la sumariada, por nota del 1°-4, solicitó la colocación de nota marginal de Inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, de la escritura n° 340 pasada al folio 778, de fecha 16/12/2010, de cancelación de hipoteca, a cuya matriz le falta la firma de uno de sus dos comparecientes y la autorización de la profesional, acompañando fotocopia de la primera copia inscrita de la misma.

La relacionada escritura había sido reproducida por escritura n° 387 el 22/12/2010, ante la misma escribana Mourguiart —en el período que medió entre la inspección extraordinaria y la suspensión preventiva y consecuente incautación—, según lo informa la propia escribana a fs. 44/45.

Que la presentación del informe sobre su reproducción, es realizada por la notaria el 8/4/2011, o sea con posterioridad a la de solicitud al Área de Incautación y Depósito de Protocolos, de consignación de la nota marginal de inscripción —1º/4/2011—, intentando inducir a este Colegio a error, al consignar una nota marginal de inscripción en una escritura que, hasta ese momento, se ignoraba reproducida, por tanto era nula”.

6. Por todo lo hasta aquí expresado, y teniendo muy especialmente en cuenta el empeño de la reprochada en rectificar las irregularidades en que incurrió, los escasos antecedentes disciplinarios desfavorables con que cuenta (un apercibimiento y dos multas de \$ 1.000 y \$ 1.500, lo que supone la comisión de transgresiones de carácter leve) y, también, que actualmente se encuentra suspendida de manera preventiva desde el 27 de diciembre de 2010, el Tribunal considera, pese a la gravedad, cantidad y reiteración de las infracciones, adecuado imponer a la escribana Marta Blanca Mourguiart la sanción disciplinaria pretendida por la acusación fiscal de dos (2) años de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 1577 de esta ciudad y no la destitución del cargo contemplada en la ley 404.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aplicar* a la escribana Marta Blanca Mourguiart, titular del registro notarial n° 1577 de esta ciudad, matrícula n° 3684, la sanción disciplinaria de suspensión de dos (2) años en el ejercicio profesional (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

V

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA KAPLAN, CYNTHIA EDITH
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2009”

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso. Sanción de suspensión.

Expte. n° 8587/11 - 7/3/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presente actuaciones sumariales a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación articulado por la escribana Cynthia Edith Kaplan a fs. 136/137 —concedido a fs. 138, pto. 1°— contra la resolución de fs. 132/134 y vta., por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó a la recurrente con la pena disciplinaria de suspensión por noventa (90) días.

2. A fs. 149/152 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 140, pto. 2, pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación planteada, confirmando la sanción disciplinaria resuelta.

3. A fs. 153, pto. III-3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. El recurso de apelación deducido por la escribana Cynthia Edith Kaplan a fs. 136/137 no cumple, siquiera mínimamente, con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), en tanto no contiene el análisis serio, razonado y crítico de la resolución impugnada, de modo que demuestre que es errónea, injusta o contraria a derecho.

Prueba de lo que se afirma es que en el “memorial” se sostiene que a la recurrente se le impuso una sanción que se fundamenta en la falta de pago en término de las retenciones de impuestos a la transferencia de inmuebles y a las ganancias en relación a seis escrituras, cuando ello no fue lo único que se observó en la inspección ordinaria al protocolo año 2009 del registro a cargo de la notaria. El resto de las faltas que merecieron el acertado reproche de parte de la Institución Notarial y que aún subsistían al tiempo del dictado de la resolución recurrida, son: *a)* en una escritura falta agregar fotocopia de documento idóneo con el que el compareciente justifica su identidad (art. 1002, inc. c, Cód. Civil; *b)* en dos escrituras falta agregar documentación habilitante (art. 1003; Código citado); *c)* en una escritura certificado de inhibiciones vencido (art. 24, ley 17.801; *d)* en dos escrituras falta —6— certificado municipal Provincia de Buenos Aires (ley 7438); *e)* en dos escrituras falta —2— certificado municipal Ciudad de Buenos Aires (Código Fiscal, t.o. 2008); *f)* en una escritura salva en más renglones que los consignados marginalmente (art. 40, dec. regl. 1624/00); *g)* en una escritura condiciones de pago consignados en guarismos (art. 61 *in fine*, ley 404); *h)* en una escritura espacio —2— en blanco (arts. 61 y 38, ley y decreto reglamentario citados); *i)* en una escritura repite número de escritura (art. 68, ley 404), y *j)* protocolo año 2007 en encuadernación (art. 69, ley citada).

2. La apelante no sólo no cuestionó las infracciones comprobadas, sino que tampoco atacó puntualmente los fundamentos jurídicos y las valoraciones de hecho que motivaron esta nueva sanción disciplinaria, esto es: su obstinación en no seguir la pauta indicada por el Colegio con motivo de anteriores inspecciones. Al respecto en el decisorio impugnado se sostuvo: “Que de las infracciones arriba consignadas se infiere que la notaria sumariada observa una conducta negligente en el trámite de su protocolo, reincidiendo, año tras año, en falta que ya se le habían señalado en anteriores inspecciones. Es precisamente esta renuencia por parte de la escribana a ajustar el ejercicio de la

profesión a la normativa que la rige, tal como lo hace el resto de los colegiados, lo que ocasiona que a cada inspección a su protocolo le siga, ineludiblemente, un sumario”.

La sola invocación, como argumento defensivo, de motivos de orden personal, familiar o sentimental por los que habría atravesado la escribana no es expresar agravios.

3. A todo evento interesa dejar señalado, por un lado, que la recurrente no ha dado ninguna razón para demostrar que la pena impuesta de noventa (90) días de suspensión en el ejercicio de la profesión sea, como lo afirma, excesiva; por otro, que más que excesiva resulta un tanto benigna. Ello así, habida cuenta la reiteración de las irregularidades comprobadas, la falta de subsanación y, especialmente, que la notaria ya ha sido sancionada disciplinariamente en varias oportunidades, incluso por faltas similares a las de autos (dos multas de \$ 500 y \$ 3.000, y cinco suspensiones, de 20, 30, 60 y 2 de 10 días).

4. En mérito a las consideraciones antes expresadas, se impone que se declare desierto el recurso de apelación intentado a fs. 136/137, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 237 del CCAyT.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por la escribana Cynthia Edith Kaplan a fs. 136/137.

2°. *Ordenar* al Colegio de Escribanos que efectúe las comunicaciones de estilo respecto de las infracciones fiscales comprobadas.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de suficiente nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VI

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CAMPANA, MARCELINO HERNÁN S/INSPECCIÓN COMPLEMENTARIA INTEGRAL A LOS PROTOCOLOS AÑOS 2009 Y 2010, SISTEMA DE CERTIFICACIÓN DE FIRMAS EN FOJAS MOVIBLES Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”

PRODUCCIÓN DE PRUEBA.

Expte. nº 8554/11 - 22/5/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia para que entienda en el sumario instruido al escribano Marcelino Hernán Campana (titular del registro notarial n° 566 de esta ciudad, matrícula n° 2984), en el que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita que se le aplique al notario la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 140, pto. 1, el reprochado ofreció prueba documental, que acompañó, informativa y pericial médica (fs. 373/375 y vta., pto. IV, apartados a, c y d).

3. El Colegio de Escribanos contestó el traslado de dicha presentación (fs. 397/402 y vta.), oponiéndose a la producción de las pruebas pretendida por el encartado (pto. IV).

4. A fs. 403, pto. IV, se le corrió traslado a Campana de la oposición articulada por la institución notarial, quien al contestarlo solicitó su rechazo (fs. 409/411).

5. A fs. 412, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y Luis F. Lozano, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El Colegio de Escribanos se opone a la producción de las pruebas informativa y pericial médica ofrecidas por el sumariado, por considerarlas carente de asidero, inadmisibles y obstaculizadoras del curso regular del proceso.

2. La sanción que se pretende imponer en autos, no tiene como base la actuación de Campana como escribano de la Provincia de Buenos Aires, sino su inconducta en el ejercicio profesional como titular del registro notarial n° 566 de esta ciudad detectada con motivo de la inspección complementaria integral a los protocolos de los años 2009 y 2010, fojas movibles y demás documentación notarial. Por tales motivos, no mucho es menester para desestimar el pedido del sumariado de que se oficie al Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires “para que acompañe el texto de las resoluciones disciplinarias sancionatorias hacia mi persona e informe sobre el motivo de las mismas” (fs. 375, pto. IV-c-1) y de que se designe un perito médico para que “dictamine si estoy en condiciones psico-físicas de ejercer el notariado y de cuenta de mi estado de la vista y de la memoria...” (fs. 375vta., pto. IV-d); máxime cuando ni en la presentación de fs. 373/375 y vta. ni en el responde de fs. 409/411 el notario dio razones que justifiquen la producción de las pruebas examinadas.

En lo que hace al peritaje médico, cabe señalar que este es el criterio que ha seguido el Tribunal en otro precedente similar al de autos (expte. n° 4517/06, resolución del 19/7/2006).

3. Sin perjuicio de que con las constancias acompañadas por el Colegio de Escribanos a fs. 388/393 perdió virtualidad el pedido formulado por Campana a fs. 375vta., pto. IV-c-3, lo cierto es que el pago del impuesto a las ganancias e ITI por las escrituras números 140 y 152 del año 2010 se encuentra controvertido, razón por la cual corresponde acceder a la prueba de oficio al Banco Francés de Avenida Alvear solicitada por el encartado a fs. 375vta., pto. IV-c-2.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar, parcialmente, a la oposición de prueba deducida por el Colegio de Escribanos a fs. 397/402 y vta., pto. IV.

2°. *Admitir* la prueba solicitada por el sumariado en el pto. IV-c-2 de fs. 373/375 y vta. Líbrese oficio.

3°. *Mandar* que se registre y se notifique, haciéndole saber que es carga del ofe-
rente instar la producción de la prueba por él ofrecida, con sujeción a los principios de
economía y celeridad en el trámite.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ORBAIZ,
PEDRO ALBERTO SILVERIO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2009”,
Y SU ACUMULADO “S/INSPECCIÓN LIBRO DE REQUERIMIENTOS N° 10”

ESCRIBANOS. SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Obrar desaprensivo.

Problemas de salud. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL:

Responsabilidad objetiva. Renuncia al registro notarial. Seguridad del tráfico jurídico.

SUMARIOS:

1. La renuncia al cargo presentada por el escribano encartado —ni aun su eventual aceptación—, no convierte en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del dec. regl. 1624/00. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas, permiten inferir que no han sido fruto de un error, olvido o descuido, sino, todo lo contrario, de un desempeño irregular, negligente y hasta desaprensivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. El protocolo y el libro de requerimientos inspeccionados revelan en el período verificado por el Colegio, un acentuado desorden y falta de cuidado en su trámite, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. Las situaciones personales y familiares de salud que se aducen en un descargo, por afligentes y atendibles que resulten, no constituyen eximentes de la responsabilidad profesional, máxime —como ocurre en autos—, no obra ningún elemento probatorio que respalde sus dichos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 8633/12 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Pedro Alberto Silverio Orbaiz (titular del Registro Notarial n° 347 de esta ciudad, matrícula n° 2291), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 134 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) por entender, en su carácter de fiscal, que corresponde que al notario sumariado se le aplique la sanción disciplinaria de dos (2) años de suspensión en el ejercicio profesional, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Recibida la causa se dispuso correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes (fs. 160, pto. 1), derecho del cual el notario hizo uso mediante el escrito de fs. 163 y vuelta.

3. A fs. 169/170 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado de la presentación anterior y a fs. 173/179 concretó la acusación fiscal, pidiendo que al fedatario sumariado se le aplique la sanción de dos (2) años de suspensión.

4. Corrido traslado de la acusación fiscal (fs.180), el notario no lo contestó.

5. A fs. 182 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Antes de entrar en el tratamiento específico de los reproches formulados por la institución notarial en la conclusión sumarial, cabe dejar sentado que, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal, “La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros” (expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/04; expte. n° 1628/02 y su acumulado, resolución del 30/8/04; expte. n° 3277/04, resolución del 27/12/2004; expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005; expte. n° 8237/11, resolución del 24/11/2011); aunque también debe apuntarse que para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas (expte. n° 7624/10, resolución del 14/2/2011).

2. En autos está fuera de toda discusión —por haber sido reconocidas por el reprochado (fs. 163/163 vta.)— las observaciones detectadas con motivo de la inspección dispuesta al Protocolo del año 2009 y al Libro de Requerimientos n° 10 del Registro Notarial n° 347 a su cargo, subsistentes al momento de la conclusión sumarial, a saber:

1) Protocolo 2009

A) *Infracciones a normas del derecho de fondo:* a) falta estado civil compareciente en 1 escritura (art. 1001 del Cód. Civil); b) falta mayoría de edad compareciente en 1 escritura (art. 1001 del Cód. Civil); c) difiere el documento con el que acredita la identidad el compareciente entre lo consignado en la escritura y la fotocopia del documento agregada en 1 escritura en donde acredita con libreta cívica y agrega fotocopia con CIPF (art.1002, inc. c, del Cód. Civil); d) en 5 escrituras falta documentación habilitante (16)

(art. 1003 del Cód. Civil y art. 67, ley 404); *e*) difiere apellido de representante entre lo consignado en la escritura y lo que surge *de* la documentación habilitante en 1 escritura; *f*) falta certificar la documentación habilitante en 3 escrituras; *g*) falta documentación que dice agregar en 8 escrituras (art. 67, inc. b, ley 404; *h*) falta nota de inscripción en 4 escrituras (arts. 2505 del Cód. Civil; 2 de la ley 17.801 y 29 inc. i, de la ley 404 y 62 del decreto reglamentario); *i*) nota de inscripción fuera de término en 3 escrituras (art. 5º, ley 17.801); *j*) difiere fecha del certificado de dominio entre lo consignado en escritura y el certificado agregado en 2 escrituras (art. 23, ley 17.801); *k*) falta nota de expedición de copia en 1 escritura (arts. 1006, Cód. Civil y 29, inc. g, ley 404), y *l*) nota de expedición de copia de fecha posterior a la de inscripción en 1 escritura, nota de expedición de copia del 7/5/2009 y nota de inscripción del 18/2/2009). Ídem.

B) *Infracciones a normas de carácter tributario*: 1) Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (ley 23.905 y reglamentarias): *a*) no acredita el pago de retenciones en 8 escrituras que totalizan la suma de \$ 14.152,20 y, *b*) no exhibe declaraciones juradas en 5 períodos (abril, julio, agosto y diciembre, en que se efectuaron retenciones, y junio, sin operaciones). 2) Impuesto de Sellos CABA (Código Fiscal CABA): *a*) no acredita el pago de retenciones en 8 escrituras que totalizan la suma de \$ 18.367,80; *b*) retenciones ingresadas fuera de término en 2 escrituras que totalizan la suma de \$ 6.110 y; *c*) no acredita el pago correspondiente a escritura en la que no hay constancia de retención ni causa de exención en 1 escritura de cesión de derechos por U\$S 20.000. 3) Impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires (ley 10.397 PBA): no acredita el pago correspondiente en 3 escrituras en la que no constan retención ni causa de exención (de cancelación de hipoteca por \$ 55.875, cesión de derechos por \$ 25.000 y compraventa por \$ 114.600, respectivamente).

C) *Infracciones a normas de índole administrativo*: *a*) no exhibe 12 certificados municipales Ciudad de Buenos Aires en 9 escrituras (Código fiscal CABA); *b*) no exhibe certificado municipal de la provincia de Buenos Aires en 3 escrituras (ley 7438 PBA), y *c*) no exhibe certificado inmobiliario en 3 escrituras (ley 10.397 PBA).

D) *Infracciones a normas que rigen la función*: *a*) error en número de escritura en 1 (folio 132 escritura n° 141, anterior n° 40 y posterior n° 42). (art. 68 de la ley 404); *b*) salva en más renglones que los indicados marginalmente en 1 escritura (arts. 62, *in fine*, 63, ley 404 y 40, decreto reglamentario); *c*) del corresponde no surge la titularidad del vendedor en 1 escritura (art. 77, ley 404); *d*) espacio en blanco en 1 escritura, que corresponde a la valuación fiscal (art. 61, ley 404 y 38, decreto reglamentario), y *e*) nota de expedición de copia sin firmar: 1 escritura (art. 81, ley 404).

II) *Libro de requerimientos n° 10*: Reglamento de Certificación de Firmas e Impresiones Digitales, Texto Ordenado según Acta del Consejo Directivo N° 3544 del 25/10/2006: *a*) firma de requirente consignada con posterioridad a la inspección en 1 acta (de la inspección surge que constaban 3 requirentes y dos firmas y al verificar obran 3 firmas); *b*) falta firma en 1 acta (cinco requirentes y cuatro firmas); *c*) falta agregar la foja de certificación al acta sin efecto en 2; *d*) falta completar el número de la foja de certificación en 40 actas; *e*) falta completar el carácter en que interviene un requirente en 2, y *f*) falta consignar la palabra “firma” en 1 acta.

3. Al contestar la vista dispuesta a fs. 160, pto. 1, el escribano Orbaiz hizo saber a este Tribunal que con fecha 14 de diciembre de 2011 renunció a la titularidad del Registro Notarial n° 347 por razones de salud (fs. 163).

De manera preliminar importa señalar que la renuncia al cargo presentada por el escribano encartado —ni aun su eventual aceptación—, no convierte en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del dec. regl. 1624/00 y este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1225/01, resolución del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 839 y ss.; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, resolución del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, pp. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, resolución del 28/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, pp. 906 y ss.; expte. n° 1612/02, resolución del 23/12/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, pp. 962 y ss.; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 2697/03, resolución del 27/5/2004; expte. n° 3364/04, resolución del 25/4/2005; expte. n° 1179/01 y sus acumulados, resolución del 8/6/2005; expte. n° 4413/05 y su acumulado expte. n° 4654/06, resolución del 19/4/2007; expte. n° 7359/10 y su acumulado, resolución del 15/11/2010, entre muchos otros precedentes).

4. En la misma y única presentación ante estos Estrados, el sumariado sostuvo que la mayoría de las irregularidades reprochadas “se tratan de cuestiones meramente formales u omisiones involuntarias tales como error en el número de la escritura, salvados en más renglones que los indicados y otros que se detallan en las conclusiones, etc.” (conf. fs. 163).

5. Muy a pesar de pretender minimizar los hechos, lo ciertos es que, la pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas, permiten inferir que no han sido fruto de un error, olvido o descuido, sino, todo lo contrario, de un desempeño irregular, negligente y hasta desaprensivo. Así lo indican las infracciones referenciadas por la autoridad fiscal, muchas de las cuales son faltas extremadamente graves, como las 4 escrituras sin nota de inscripción y 3 escrituras inscriptas fuera de término, hechos que puede llegar a comprometer la regularidad de algunas de las escrituras. Al respecto el Tribunal, en forma reiterada, ha dicho que: “Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que por imperativo legal (arts. 2505, 3135 y concordantes del Cód. Civil; y arts. 2° y 5° de la ley 17.801), la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas, creándose una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicción por el anterior titular de dominio” (expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 3939/05, resolución del 18/10/05; expte. n° 4728/06, resolución del 9/10/2006, entre otros).

6. No menos importante resultan otras observaciones reprochadas, como los 2 casos en los que difiere la fecha del certificado de dominio entre la escritura y los certificados agregados; la falta de 16 documentos habilitantes en 8 escrituras (n°s. 1 —7—, 13 —2—, 42, 86, 91, 133 —2—, 152 y 162); la falta de documentación que dice agregar en 8 escrituras; la falta del estado civil de un compareciente; la falta de mayoría de edad de otro; 1 escritura en donde justificó la identidad con un tipo de documento y agregar otro.

Ello evidencia, que la fe pública —que se apoya esencialmente, en el diligente cumplimiento de las normas legales que gobiernan el servicio del notariado—, es afectada seriamente por un obrar ineficiente.

7. Asimismo, cabe considerar otras irregularidades detectadas que por su número, se tornan de entidad, como el no exhibir: 12 certificados municipales de la CABA (es-

crituras n^{os} 6, 19 —4—, 51, 64 —3—, 98, 109 y 158); 3 certificados municipales de la provincia de Buenos Aires y 3 certificados inmobiliarios, en las escrituras n^{os} 162, 173 y 174, incumpliendo con la normativa legal de índole administrativa (Código Fiscal de la CABA y las leyes 7438 y 10.397 de la PBA).

8. Las infracciones al reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, T.O. Acta del Consejo Directivo n° 3544 del 25 de octubre de 2006 —consistentes en faltas de firmas, omisión del carácter en que interviene un requirente, 40 actas donde falta completar el número de la foja de certificación—, también exceden el simple error u olvido.

Todo ello prueba que el protocolo y el libro de requerimientos inspeccionados revelan en el período verificado por el Colegio, un acentuado desorden y falta de cuidado en su trámite, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos. En efecto, las obligaciones propias de la profesión deben atenderse con indispensable celo, cuando ello no ocurre, se genera, de por sí, un descrédito a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios.

9. Por otro lado, particular gravedad reviste el reiterado incumplimiento por parte del encartado de obligaciones de carácter fiscal derivadas de su profesión, entre los que cabe apuntar —respecto del impuesto a la transferencia de inmuebles y/o ganancias— que no exhibió comprobantes de pago de retenciones en 8 escrituras (n° 6, 19, 42, 51, 98, 109, 162, 174) que totalizan la suma de \$ 14.152,20 y que no exhibió declaraciones juradas de 5 períodos (abril, julio, agosto y diciembre, en que se efectuaron retenciones y junio sin operaciones). En lo que hace al impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires, se detectó que no acreditó el pago de \$ 18.367,80 en concepto de retenciones de 8 escrituras (n° 42, 51, 53, 64, 74, 91, 98 y 109); ingresó fuera de término \$ 6.110 por retenciones efectuadas en 2 escrituras: las n° 6 y n° 19 y, 1 escritura en la que no hay constancia de retención ni causa de exención. (escritura n° 7 del 21/1/2009 de cesión de derechos por u\$s 20.000). Por último, en relación al impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires no acredita el pago correspondiente a 3 escrituras en las que no hay constancia de retención ni causa de exención (escrituras N° 56, 128 y 174 de cancelación de hipoteca por \$ 55.875, cesión de derechos por \$ 25.000 y compraventa por \$ 114.600, respectivamente).

10. Ninguna de ellas fueron cuestionadas, sino todo lo contrario, admitió su incumplimiento. Sostuvo que *la falta del depósito de Impuestos, se debió a la urgente necesidad de colaborar con su hijo en gastos médicos para tratar a su nuera quien sufrió primero un accidente con politraumatismos y luego una infección por un virus hospitalario cuando fue intervenida por las fracturas* (conf. fs. 163 vta.).

Sobre el punto y a los fines de evaluar la entidad de las faltas tributarias antes señaladas, es oportuno recalcar lo sostenido por el Tribunal en distintos precedentes: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (Penal Tributaria y Previsional), pasible de pena privativa de libertad” (expte. n° 2337/03, sentencia del 16/12/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos TSJ], t. V, pp. 1295 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/04, *Constitución y Justicia*, [Fallos TSJ], t. VI/B, pp. 1393 y ss.; expte. n° 1628/04, sentencia del 30/8/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos TSJ],

t. VI/B, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI/B, pp. 1531 y ss.).

Sentado ello, cabe agregar, que las situaciones personales y familiares de salud que se aducen en un descargo, por afligentes y atendibles que resulten, no constituyen eximentes de la responsabilidad profesional, máxime —como ocurre en autos—, no obra ningún elemento probatorio que respalde sus dichos (este Tribunal, expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1863/02 y sus acumulados, resolución del 21/5/2003 y sus citas; expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004).

Consecuentemente, los problemas de salud mencionados como única defensa por el sumariado, no son suficiente excusa para eludir o mitigar su responsabilidad disciplinaria al respecto.

11. Para finalizar, no puede dejar de soslayarse —como bien sostiene el Consejo Directivo en su conclusión sumarial—, la conducta displicente adoptada por el notario al evadir presentarse en autos, dejó a la luz el desinterés puesto por impugnar o esclarecer los reproches formulados. Ignorando así, que el ejercicio del derecho de defensa de un notario en un sumario no es facultativo, toda vez que no responder los traslados conferidos, transgrede la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de suministrar, con carácter preferente, la información que pudiera serle requerida y comparecer, cuando sea necesario a prestar declaración, considerándose falta el no hacerlo sin causa justificada (TSN expte. n° 1185/01, resolución del 28/8/02; expte. n° 1532/02, resolución del 16/12/02, expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/03, entre otros).

12. A mérito de todo lo hasta aquí expuesto, el Tribunal considera que la pena de suspensión por dos (2) años en el ejercicio de la profesión resulta, en las presentes actuaciones, proporcional en orden a la gravedad y reiteración de los cargos formulados en autos; la cual adquiere razonabilidad si se la conecta con los desfavorables antecedentes disciplinarios que surgen del legajo profesional del encartado, ya que cuenta con otras sanciones: cinco apercibimientos y cinco suspensiones: dos de 3 y tres de 30 días.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Pedro Alberto Silverio Orbaiz, titular del Registro Notarial n° 347 de esta Ciudad, matrícula n° 2391, la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión por dos (2) años (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión, recordándole a la institución notarial que efective la comunicación dispuesta a fs. 158, pto. 2, además deberá acompañar al Tribunal, una vez firme esta resolución, copia de la publicación o circular del Colegio en la que se de cuenta de la sanción aplicada (art. 157, ley 404).

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LEIGUARDA,
ÁLVARO JERÓNIMO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2008,
2010, LIBRO DE REQUERIMIENTOS N° 29
Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”

ESCRIBANOS. SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Inhabilitación profesional.
Problemas de salud. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL:
Responsabilidad objetiva. Renuncia al registro notarial.
Inscripción de títulos en los registros públicos. Seguridad del tráfico jurídico.

SUMARIOS:

1. La sola mención del sumariado de que debido a la enfermedad, reconocida por el Colegio, se encuentra psíquica y físicamente imposibilitado de continuar ejerciendo en plenitud la actividad que requiere el ejercicio de la función notarial, no resulta suficiente para decretar la inhabilitación en los términos del art. 16, inc. a), de la Ley Orgánica Notarial. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. Los argumentos defensivos basados en el precario estado de salud del notario sumariado, no pueden tener favorable recepción pues, por afligentes y atendibles que fueran, no constituyen eximentes de responsabilidad profesional, ya que carecen de toda relevancia para enervar la objetiva responsabilidad que surja del quehacer notarial, máxime cuando existen otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La renuncia al cargo presentada por el escribano encartado —ni aun su eventual aceptación— no convierte en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del dec. regl. 1624/00. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas por el encartado permiten concluir, sin vacilar, que no han sido fruto de un error, olvido o descuido, sino de la negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del escribano, quien no ha ensayado excusa valedera que justifique tal desaprensivo proceder. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que, por imperativo legal, la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará plenamente perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas (arts. 1505, 3135 y concordantes del Código Civil; y 2° y 5° de la ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicciones por el anterior titular. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 8622/12 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda (titular del registro notarial n° 7 de esta ciudad, matrícula n° 2787), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000) por entender, en su carácter de fiscal, que corresponde que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Recibida la causa se dispuso, a fs. 161, pto. 1, correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del cual aquél hizo uso mediante la presentación de fs. 165/167.

3. A fs. 177/188 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, pidiendo que al fedatario se le imponga la pena disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

4. A fs. 191/192 y vta. el sumariado contestó el traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 189.

5. A fin de que ejerza el control de legalidad (art. 1, ley 1903), a fs. 193, pto. 3, se corrió vista al Fiscal General. Al respecto, el Fiscal General Adjunto consideró que el proceso fue llevado en legal forma, respetándose el derecho de defensa del imputado (arts. 18, C.N. y 13, inc. 3°, CCABA), por lo que estimó que el Tribunal tiene expedida la vía para sentenciar esta causa. 195/197).

6. A fs. 200, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El presente sumario fue instruido a fin de que se analizara la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda, a cargo del registro notarial n° 7 de esta ciudad, como consecuencia de las observaciones formuladas durante la inspección ordinaria a los protocolos años 2008 y 2010, y libro de requerimientos n° 29 (registro n° 92.682); al tiempo que, como medida cautelar, también se dispuso la suspensión preventiva de aquél (fs. 88/92 y vuelta).

Durante la etapa sumarial el encartado no compareció a estar a derecho, motivo que determinó que se declarada su rebeldía y la cuestión como de puro derecho (fs. 103). En tales condiciones, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales y, en su carácter de fiscal, solicitó para el notario la sanción de destitución del cargo, habida cuenta el carácter y reiteración de las irregularidades cometidas, los desfavorables antecedentes que registra en su legajo profesional y la conducta procesal que asumió en el proceso.

2. Si bien en esta instancia jurisdiccional el fedatario se presentó en autos a contestar la vista y el traslado que, respectivamente, fueron dispuestos a fs. 161, pto. 1, y 189, pto. 2, con lo cual cesó su rebeldía, en ninguna de las presentaciones cuestionó las irregularidades que se le achacan en la conclusión sumarial, ni menos aún los fundamentos allí expresados por la institución notarial en orden a la gravedad y a las consecuencias que las faltas acarrearán en el plano disciplinario. Sólo se limitó a apuntar que el incorrecto desempeño profesional —del que no se derivaron perjuicios a

terceros— se debió a una afligente situación personal, producto de un profundo —casi crónico— proceso de alcoholismo, del que ha tenido una recaída después de casi diez años, lo cual lo llevó a presentar, en julio de 2011, la renuncia a la titularidad del registro notarial n° 7, sin que hasta la fecha tuviera respuesta alguna. Más aún, estima que se encuentra imposibilitado psíquica y físicamente de continuar ejerciendo la función (art. 16, inc. a, ley 404), razón por la cual pidió que se rechace el pedido de destitución formulado por el Colegio en su carácter de fiscal.

3. De manera preliminar conviene dejar sentado, a todo evento, que en autos no hay constancia alguna que hubiere justificado poner en marcha el remedio del art. 16, inc. a), de la ley 404, como parece exigirlo el escribano Leiguarda. Si él considera que se encontraba y/o encuentra incurso, por las razones que invoca, en la situación que prevé la norma legal citada, debió efectuar la petición en tiempo y por la vía y forma pertinentes. La sola mención de su parte de que debido a la enfermedad, reconocida por el Colegio, se encuentra psíquica y físicamente imposibilitado de continuar ejerciendo en plenitud la actividad que requiere el ejercicio de la función, no resulta suficiente para decretar la inhabilitación en los términos del art. 16, inc. a), de la Ley Orgánica Notarial.

4. Al margen de ello, vale adelantar que los argumentos defensivos basados en el precario estado de salud del notario sumariado, no pueden tener favorable recepción. Ello así pues, por afligentes y atendibles que fueran, no constituyen eximentes de responsabilidad profesional, ya que carecen de toda relevancia para enervar la objetiva responsabilidad que surja del quehacer notarial, máxime cuando existen otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial (expte. n° 760/01 y sus acumulados, sentencia del 18/6/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 816 y ss.; expte. n° 1863/02 y sus acumulados, sentencia del 21/5/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1148 y ss. y sus citas; expte. n° 2337/03, sentencia del 16/12/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1295 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 4517/06 y sus acumulados y expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 5490/07 y su acumulado, y expte. n° 5519/07, sentencia del 19/6/2008).

5. Del mismo modo, la renuncia al cargo presentada por el escribano encartado —ni aun su eventual aceptación— no convierte en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del decreto reglamentario n° 1624/00 y lo resuelto por este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1225/01, sentencia del 26/8/2002, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 839 y ss.; expte. n° 1174/01 y sus acumulados, sentencia del 26/8/2002, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, sentencia del 28/2/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 906 y ss.; expte. n° 1612/02, sentencia del 23/12/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 962 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/2004; expte. n° 2697/03, sentencia del 27/5/2004; expte. n° 3364/04, sentencia del 25/4/2005; expte. n° 1179/01 y sus acumulados, sentencia del 8/6/2005; expte. n° 4413/05 y sus acumulados, sentencia del 8/6/2005; expte. n° 4654/06, sentencia del 19/4/2007; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/2011).

6. Despejado lo anterior, bueno es recordar que el ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad a los derechos privados. Por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la

función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar. Por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley (expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/11).

Consecuentemente, en forma reiterada se ha entendido que: “La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004; exptes. n° 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 4517/06 y sus acumulados, y expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 5518/07, sentencia del 14/4/2008; expte. n° 5490/07 y su acumulado, y expte. n° 5519/07, sentencia del 19/6/2008; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/2/2011).

7. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas por el encartado —verificadas por la inspectora actuante, detalladas con toda minuciosidad en la conclusión sumarial de fs. 153/159, y considerando, pto. I, a las que cabe remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias— permiten concluir, sin vacilar, que no han sido fruto de un error, olvido o descuido, sino de la negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del escribano, quien no ha ensayado excusa valedera que justifique tal desaprensivo proceder.

8. Entre las de mayor gravedad y repetición sobresalen aquellas que podrían haber posibilitado intercalaciones fraudulentas o todo tipo de manejo disvalioso; otras que podrían comprometer la validez y/o regularidad de las escrituras y/o la seguridad jurídica del tráfico y que compromete el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión, tales como: 9 folios en blanco que fueron inutilizados por la inspectora (8 en el protocolo 2008 y 1 en 2010); 2 instrumentos sin firmas de compareciente ni autorización; 2 instrumentos en el que falta la autorización; 1 instrumento al que le falta la firma de algún compareciente y la autorización, con nota de expedición de primera copia; 1 instrumento con firma de compareciente, sin autorizar, con nota de expedición de primera copia; 3 textos incompletos que carecen de nota de errose, sello y firma del escribano; 22 escrituras con sobre raspados y entre-líneas en partes esenciales sin salvar; 2 escrituras en las que resulta confuso el carácter en que intervienen los comparecientes y otra en la que resulta confuso el carácter de los comparecientes y el negocio; 2 escrituras en que falta justificar la identidad de los comparecientes; etcétera.

9. Por la importancia que revisten, también merece una particular atención la reiterada e inexcusable falta de inscripción de veintidós (22) escrituras, amén de aquellas otras dieciséis (16) que fueron inscritas fuera de término, a lo que habría que agregar otras cuatro (4) escrituras con nota de inscripción sin firmar, una (1) con nota de inscripción incompleta y otra con nota de inscripción con fecha anterior a la fecha de la escritura.

Sabido es que es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que, por imperativo legal, la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará plenamente perfeccionada

mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas (arts. 1505, 3135 y concordantes del Cód. Civil; y 2º y 5º de la ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicciones por el anterior titular (expte. n° 1471/02, sentencia del 27/8/2002; expte. n° 2642/03, sentencia del 4/5/2004; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/2011).

Sobre el particular, se ha dicho: “Si un escribano creó una situación de incertidumbre respecto de los legítimos derechos del comprador durante el prolongado lapso transcurrido desde la escritura hasta su inscripción, vencido el plazo de reserva de prioridad emanada de la anotación preventiva, con la posibilidad de perjuicio a terceros, es evidente que se mantuvo al margen de las previsiones legales vigentes, constituyendo tal proceder en forma objetiva, una seria irregularidad en el ejercicio profesional que conlleva la aplicación de una sanción” (expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010).

Además de ello, se detectó que faltan certificados registrales, de inhibiciones y de dominio; y se hallaron certificados registrales y de dominio vencidos; que en 3 casos el certificado de dominio informa un embargo sin el consecuente reflejo en la respectiva escritura; existe error al citar el número del certificado de inhibiciones, la fecha de los registrales en otra, equivoca el folio al que se encuentran agregados y difiere el apellido del causante entre escritura y certificados de inhibiciones con dominio. Por otro lado, se observó que agregó certificados en otra escritura, que difiere el número de certificado de dominio entre el que agrega y el que cita; que difiere en un caso la nomenclatura catastral y en otro la ubicación del inmueble entre el certificado de dominio y la escritura.

10. No menor valor cabe asignarle al —una vez más (véase expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010)— incumplimiento por parte del fedatario de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión, entre los que cabe apuntar: I) *protocolo 2008*: a) impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias: en 16 escrituras no acreditada el pago de retenciones, que totalizan la suma de \$ 55.069,65; en 2 escrituras, cuyos montos son de \$ 478.500 y \$ 194.400, declaradas exentas, sin exhibir certificado de no retención; b) impuestos de sellos Ciudad Autónoma de Buenos Aires: en 1 escritura retiene \$ 1.823,90, declara exenta y no exhibe pago del impuesto; 1 escritura retiene \$ 10.380, declara y no exhibe pago del impuesto; 1 escritura declarada exenta donde no consta retención por el excedente de \$ 360.000 (monto \$ 478.500); 1 escritura retiene \$ 1.457,47, ingresa y declara un monto menor (\$ 480,97); 1 escritura declarada exenta, en la que del informe n° 3 surge titularidad a nombre del adquirente; no exhibe DDJJ mes de junio, en el que no se efectuaron retenciones, y c) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: 2 escrituras no consta retención, pago, causa de exención ni DDJJ.; 1 escritura error al imputar el pago del impuesto (informa y paga por escritura n° 168, sin efecto, cuando hubiera correspondido por escritura n° 170 de compraventa por la suma de \$ 51.000, paga \$ 1.530). II) *protocolo 2010*: a) impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias: en 21 escrituras retiene por un total de \$ 168.278,20 y no exhibe pago ni DDJJ; en 3 escrituras cita y no exhibe certificado de no retención de ITI; b) impuesto de sellos Ciudad Autónoma de Buenos Aires: en 5 escrituras retiene por un total de \$ 54.510,50 y no exhibe pagos ni DDJJ; 2 escrituras de compraventa cuyos montos son de \$ 1.226.260 y \$ 1.659.000 declaradas exentas, retiene por el excedente de \$ 360.000 (\$ 18.545 y \$ 32.475, respectivamente) y no acredita el pago, y c) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: en 17 escrituras no acredita el pago y no exhibe DDJJ.

Reiteradamente el Tribunal ha sostenido que: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pago a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de libertad” (expte. n° 2337/03, sentencia del 16/12/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1295 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI/B, pp. 1393 y ss.; expte. n° 1628/04, sentencia del 30/8/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI/B, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI/B, pp. 1531 y ss.; exptes. n° 7709/10 y n° 7875/11 y su acumulado, sentencia del 4/7/2011).

11. Las constancias de autos también dan cuenta de que el sumariado ha sido negligente con relación al tratamiento de las obligaciones de índole administrativa a su cargo, como lo demuestra el hecho de que —respecto del protocolo 2008— no exhibió 16 certificados de deuda por gravámenes inmobiliarios de Ciudad de Buenos Aires y se hallaron 4 sin liberar, además no exhibió 18 certificados municipales Provincia de Buenos Aires, no exhibió 16 certificados municipales y 2 se hallaron sin liberar; y en lo que hace al protocolo 2010, no exhibió 9 certificados de deuda por gravámenes inmobiliarios de Ciudad de Buenos Aires y se hallaron 2 sin liberar, y no exhibió 19 certificados municipales Provincia de Buenos Aires y omitió agregar un certificado inmobiliario.

12. De igual manera, el resultado de la inspección evidencia que el notario ha sido descuidado respecto a la utilización del libro de requerimientos n° 29 (registro n° 92.682). Así lo prueba el haberse constatado que no autorizó las actas n° 102 y 123; que el acta n° 95 se encuentra en blanco con 3 firmas y sin autorizar; que falta autorización y sello del escribano en 37 actas; que se encuentra el domicilio incompleto en una; que falta el número de documento del compareciente en otra; que en otras 2 se encuentran testados o entrefíneas sin salvar; que en 6 hay enmendados sin salvar y en algunos casos autorizadas por el notario interino.

13. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (Perrino, Pablo Esteban, *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Ediciones Depalma, 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la sentencia del 19/10/06 dictada en el expte. n° 4777/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII/B, pp. 1909 y ss., y en la del 23/11/2006 pronunciada en el expte. n° 4517/06 y sus acumulados, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII/B, pp. 1923 y ss.; entre muchos otros); sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal y/o fiscal que también pudiera corresponderle al notario.

14. El escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda, conforme fue adelantado *ut supra*, ha incurrido, por acción y omisión, en faltas graves, múltiples y reiteradas, lo que unido a los desfavorables antecedentes que registra en su legajo personal (4 suspensiones, dos de 80, otra de 85 y otra de 100 días —actualmente se encuentra suspendido preventiva-

mente desde el 17 de agosto de 2011, por decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, que el notario consintió—), revelan de su parte la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante.

Por dichas razones, el Tribunal adquiere la plena convicción de que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución notarial para el fedatario sumariado resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes (citadas con toda precisión en la conclusión sumarial). Al respecto, el Tribunal tiene dicho de manera reiterada que: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano” (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, sentencia del 11/9/2006, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII/B, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/2009; exptes. n°s. 7709/10 y 7875/11 y su acumulado, sentencia del 4/7/2011).

Por todo ello, habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal expidiéndose favorablemente sobre la legalidad del procedimiento incoado (fs. 195/197) y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda, titular del registro notarial n° 7 de esta ciudad, matrícula n° 2787, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, a quien se le recuerda que deberá efectuar las comunicaciones dispuestas en el pto. 2° de fs. 159 y acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación en el *Boletín Oficial* y circular del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley notarial citada). Sirva la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IX

“AFIP. ESCRIBANO MIGUENS, ERNESTO GABRIEL
S/SOLICITA INFORME SOBRE ESCRITURA”

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso.

Expte. n° 8902/12 - 13/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones sumariales a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00), para que entienda en el recurso de apelación articulado por el escribano Ernesto Gabriel Miguens a fs. 94/96 —concedido a fs. 98, pto. 1°— contra la resolución de fs. 89/92 y vta., por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó al recurrente con la pena disciplinaria de diez (10) días de suspensión.

2. A fs. 108/110 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 100, pto. 2, pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación planteada.

3. A fs. 111, pto. II-3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. CASÁS y Luis F. Lozano, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El escribano Ernesto Gabriel Miguens, titular del registro notarial n° 84 de esta ciudad, matrícula n° 3387, fue sancionado disciplinariamente con diez (10) días de suspensión, porque en la escritura n° 283 del 21 de julio de 2009 por él autorizada, hizo una afirmación falsa al expresar “*Cuarto: ... Los socios integran en este acto el veinticinco por ciento del capital social en dinero en efectivo, es decir en la suma de dos millones novecientos setenta y tres mil trescientos cincuenta pesos, importe que entregan en este acto al administrador de la sociedad..., en su carácter de Presidente de..., quien los recibe de conformidad y a los indicados fines, ante mí que certifico...*”.

El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos fundó su decisión, por un lado, en el art. 992 del Cód. Civil en cuanto establece que: “Los testigos de un instrumento y el oficial público que lo extendió no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, si no alegasen que testificaron el acto por dolo o violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumento público no valdrá”; por otro, en que, en el caso, el escribano contradujo explícitamente el contenido de la escritura n° 283, ya en su escrito presentado ante la AFIP y muy en particular en la cláusula segunda de la escritura n° 274, rectificatoria de aquella, sin siquiera alegar hipotéticos dolo o violencia a los que alude la norma legal transcripta, sino un error que por ser tan grosero nunca podría ser calificado como excusable, inculpable o invencible en los términos del art. 929 del Código citado, y finalmente, en los muy desfavorables antecedentes que exhibe el legajo del sumariado.

2. En su escrito de fs. 94/96 el escribano, luego de hacer una descripción de los hechos, reconoce expresamente el error en el que incurrió al otorgar la escritura n° 283, aunque pretende justificarlo en la complejidad del tema y el callejón sin salida que arbitrariamente puso la I.G.J. al no permitir que las sociedades en formación no pudieran realizar aumentos de capital. También acepta que los antecedentes que obran en el Colegio no le son favorables.

Vale decir que el recurrente en lugar de rebatir crítica y razonadamente los motivos en que se basó el Consejo Directivo para determinar su responsabilidad disciplinaria, los admite. Por lo tanto, no mucho es menester para que se declare desierto el recurso de apelación intentado (arts. 236 y 237 del CCAyT, de aplicación supletoria por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404).

3. En lo que a la sanción impuesta se refiere —10 días de suspensión, que el apelante solicita que se deje sin efecto o reduzca porque el error no generó perjuicios

entre las partes y/o a terceras personas—, cabe apuntar, por un lado, que la comisión de irregularidades en el protocolo notarial, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la aplicación de una sanción, pues la inconducta se configura por el mero incumplimiento de las normas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque las irregularidades hubieren sido subsanadas y no se hubieren verificado perjuicios a terceros, y por otro, que el notario no ha dado ninguna razón para demostrar que la pena sea excesiva, lo cual enerva el pedido examinado.

4. A todo evento, bueno es que se señale que la sanción aplicada por la Institución Notarial más que desmedida resulta, a ojos vista, un tanto benévola —al igual que sucediera con otras penas que impuso el Colegio al mismo notario, expte. n° 4284/05, sentencia del 7/11/05 y expte. n° 4516/06, sentencia del 25/4/06, y que el Tribunal no pudo modificar pues hubiera incurrido en *reformatio in pejus*—, a poco que se repare: a) la gravedad que encierra la falta cometida por el escribano autorizante de la escritura n° 283 —dar fe de que se exhibía una suma de dinero en su presencia, cuando ello no ocurrió, falsedad ideológica, máxime cuando tenía conocimiento de cual era la realidad societaria porque había autorizado todas las escrituras de aumento del capital social—; b) que a requerimiento de la AFIP —en virtud de inconsistencias observadas— para que informe si ratifica lo certificado en el punto Cuatro de la escritura n° 283 titulado Suscripción e Integración del Capital, el escribano manifestó por acta labrada ante los funcionarios “que se atiene a lo dicho en la Escritura n° 283 del 21/07/2009, folios n° 011077856 a 011077858”; c) que luego haya pretendido rectificar las manifestaciones formuladas en la escritura mediante acta administrativa suscripta en la AFIP y por un descargo presentado en una nota simple, en clara violación a lo dispuesto por los arts. 992, primera parte, y 996 del Código Civil, para finalmente “rectificar” aquel instrumento —la segunda parte del punto Cuarto— por la escritura n° 274 del 15 de julio de 2011, y d) que el notario cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables tales como un (1) apercibimiento, cuatro (4) multas —dos de \$ 1.500 y dos de \$ 5.000— y siete (7) suspensiones —dos de 5, dos de 10, una de 15, otra de 20 y otra de 30 días.

5. Al margen de todo lo anterior, no se debe pasar por alto la posición vacilante —y hasta contradictoria— que mostró el escribano a lo largo de sus distintas presentaciones para justificar lo que él califica como “error material”, y que va desde ratificar la escritura n° 283, pasar por ser producto de un formalismo propio del ámbito notarial y/o un error de un empleado que no advirtió, hasta concluir en que fue debido a la complejidad del tema y el callejón sin salida que arbitrariamente puso la I.G.J.. Veamos: a) ante el requerimiento de la AFIP y en carácter de declaración jurada manifestó “...que se atiene a lo dicho en la Escritura N° 283 del 21/07/09, ...respecto del punto cuarto titulado: Suscripción e Integración de Capital” (fs. 7); b) días después —luego de haber contado con el tiempo suficiente para estudiar en detalle el tema—, mediante un escrito que presentó ante la AFIP aclaró “...que en dicho documento se dejó asentado que el dinero se encontraba a mi vista en el momento de llevarse a cabo el acto. Ello tuvo su origen en un formalismo propio del ámbito notarial, lo que derivó en un mero error material...el importe al que se hace referencia en la escritura ...no fue tenido ante mi vista sino que se encontraba debidamente acreditado a disposición de la Compañía en sus cuentas bancarias” (fs. 8); c) en la presentación de fs. 30/31 y vta. reconoce que en la escritura n° 283 no sólo “...incurrí en un error material, al decir que el dinero estaba a la vista, sino que se dijo que el capital social se integraba en el 25%, cuando en realidad se había integrado en el 100%, lo que contradecía lo establecido en las escrituras dejadas sin efecto....Sin advertirlo, estaba contradiciendo lo dicho en las

escrituras de aumento de capital dejadas sin efecto, ... Por lo expuesto, con fecha 15 del corriente, otorgué la escritura 274 al folio 664 del Registro 84 a mi cargo, que rectificó el error material indicado”; d) al contestar el traslado del sumario, señaló “Al confeccionar esta última escritura, la 283 de fecha 21 de julio de 2.009, como es costumbre, se tomó como modelo la escritura de constitución de la sociedad y pedí a un empleado, terminara su redacción y adecuara los cambios a dicho modelo. Desafortunadamente y en forma inconsciente, al momento de firmar esta escritura, no advertí la redacción de esta escritura, ya que era un trámite formal, donde no iba a haber movimiento de fondos, ya que todo el capital había sido íntegramente suscrito e integrado. A raíz de la inspección realizada por AFIP a la sociedad local, se hizo visible ese error... Atento el problema, es que llamé a un escribano que estaba en el Consejo Directivo, ... con quien analizamos el tema y le pareció razonable que rectificara el error en que había incurrido, lo que hice por la escritura...”, y e) en la apelación bajo examen refirió “Que para que la Administración Federal de Ingresos Públicos, tomara razón de la inexactitud —y diera por finalizada la investigación— fue menester otorgar una rectificación de la escritura mencionada, la que otorgó el representante legal de..., y e la escritura 274 de fecha 15 de julio de 2.011, en que se subsana el error material cometido. Previo al otorgamiento de esa escritura, consulte a un Consejero del Colegio de Escribanos y a un abogado... La complejidad del tema y el callejón sin salida que arbitrariamente puso la I.G.J. al no aceptar que las sociedades en formación no pudieran realizar aumentos de capital, llevaron al error indicado...”.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por el escribano Ernesto Gabriel Miguens a fs. 94/96.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

X

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA MASCIOCCHI,
MARÍA DE LOS ÁNGELES S/VERIFICACIÓN EN MATERIA
DE CERTIFICACIONES DE FIRMAS”

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso.

Expte. nº 8879/12 - 13/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00), para que entienda en la apelación articulada por la escribana María de los Ángeles Masciocchi a fs. 61/62 y vta., contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que —como medida cautelar— dispuso la suspensión preventiva de la notaria.

2. Al conceder el recurso de apelación deducido y elevar el expediente (fs. 66 y vta., pto. 1°), la Institución Notarial requirió de este Estrado que también pondere la situación actual de la fedataria sumariada (en los términos del art. 16, inc. a, de la ley 404) habida cuenta que por resolución firme dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 se decidió suspender el trámite de las causas incoadas respecto de la encartada (n° 2176 y n° 2528) “...hasta tanto recupere su estado de salud mental que permita encuadrarlo dentro de la normalidad jurídica, para lo cual deberá ser examinada trimestralmente por los médicos forenses...” (pto. 2°).

3. A fs. 181/183 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado ordenado a fs. 132, pto. 2, solicitando que se declare desierto el recurso intentado.

4. A fs. 184, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Debido a que existen numerosas causas judiciales en el fuero penal que involucran la actuación profesional de la escribana María de los Ángeles Masciocchi en el orden al delito reprimido por el art. 293 del C.P. —sin perjuicio de otras tantas actuaciones provocadas por denuncias contra la fedataria o procedimientos judiciales en su escribanía ante hipotéticas irregularidades en certificaciones de firmas—, el Colegio de Escribanos ordenó que se verificara la forma en que la notaria cumplimenta las exigencias en materia de certificaciones de firmas, para lo cual se dispuso el retiro de libros de requerimientos elegidos al azar (n°s 74, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84 y 85).

Producido el retiro de los libros de requerimientos indicados y solicitado a la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios la remisión de los respectivos formularios 08, se dispuso encomendar al perito calígrafo Eduardo D. Casá un informe pericial de una serie de actas seleccionadas al azar, habiendo concluido el experto en todas ellas que: “1) las firmas analizadas de ... no fueron trazadas por una misma mano. 2) no fueron ejecutadas por una misma mano autora las firmas estudiadas como de....”. (fs. 6/10, 11715 y 16721).

2. A la luz de los antecedentes brevemente reseñados y a pesar del estado de inocencia que se deriva de la ausencia de condenas penales firmes, el Consejo Directivo decidió suspender de manera preventiva a la escribana Masciocchi, conforme lo prevé el art. 144 de la Ley Orgánica Notarial.

3. La presentación recursiva de la fedataria sumariada de fs. 61/62 y vta. resulta insuficiente para poner en crisis la resolución apelada, habida cuenta que sólo refleja una mera discrepancia con el criterio seguido por la Institución Notarial para decretar, como medida cautelar, su suspensión preventiva. Las afirmaciones dogmáticas introducidas por ella en torno a que atribuir a los 16 expedientes penales, en los que si bien se ha dictado auto de procesamiento y/o elevación a juicio oral en ningún caso se la ha condenado, “...entidad suficiente para disponer una medida que me impide ejercer libremente la

profesión es condenarme a la Inhabilitación sin haber sido Condenada por la Justicia y es una manifiesta Violación del Principio de Inocencia que me ampara y que es base de nuestro Ordenamiento Jurídico”, no contrarrestan debidamente la entidad que —*prima facie*— ha venido a adjudicar el Colegio de Escribanos a la multiplicidad de supuestas irregularidades que presentan las numerosas causas judiciales en trámite y la elocuente sumatoria de las comprobaciones indiciarias unidas a las diligencias periciales caligráficas dispuestas, no controvertidas por la quejosa.

En este orden de ideas, viene a cuento recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que “no lesiona el derecho constitucional a trabajar la suspensión del escribano sometido a proceso penal, si no se advierte que el proceso se haya prolongado *sine die*” (*Fallos*, 318:259, citado por el Tribunal en el expte. n° 804/01 y sus acumulados, resolución del 23/2/01; en el mismo sentido, expte. n° 6435/09, resolución del 6/5/09), doctrina que resulta aplicable en el *sub examine* pues la propia recurrente reconoce que el atraso de las causas penales no supera la habitual demora de la justicia (fs. 61 *in fine*), a lo que, respecto de al menos dos de ellas, se le ha sumado el estado de salud de la reprochada que determinó que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 suspendiera el trámite de las causas n° 2176 seguida por los delitos de circunvención de incapaces y falsificación de documento privado (3 hechos) y falsificación ideológica reiterada (3 hechos), todos en concurso real, y n° 2528 por estafa reiterada (23 hechos), en concurso real con falsificación de documento público reiterada (23 hechos).

4. Por lo tanto, el recurso de apelación incoado se exhibe, por carencia de fundamentación, inhábil para habilitar este estrado (doctrina de *Fallos*, 308:2263; 310:1147; 311:499; 312:1716; 313:417, entre muchos otros).

5. Al elevar las actuaciones con motivo de la apelación articulada, el Consejo Directivo solicitó a este Tribunal que también ponderara la situación de la notaria en los términos del art. 16, inc. a), de la ley 404. Ello así pues mediante resolución del 11 de abril de 2012 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 decidió suspender el trámite de los procesos respecto de la escribana Masciocchi “hasta tanto recupere su estado de salud mental que permita encuadrarlo dentro de la normalidad jurídica, para lo cual deberá ser examinada trimestralmente por los médicos forenses (arts. 77 del CPPN)”.

Dejando de lado que a esta altura sería menester contar con un examen médico actualizado de la encartada, lo cierto es que la suerte adversa que ha tenido el recurso de apelación deducido contra la suspensión preventiva decretada en autos, oculta, por el momento, la posibilidad que brinda el art. 16, inc. a), de la ley reguladora de la función notarial (cf. inc. f).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 236 y 237 del CCaYT, de aplicación supletoria al caso (art. 141, inc. h, ley 404),

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por la escribana María de los Ángeles Masciocchi a fs. 61/62 y vuelta.

2°. *Hacer* saber al Colegio de Escribanos lo dispuesto en el pto. 5 precedente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones a la Institución Notarial, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde

XI

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CLARIÁ, HORACIO ENRIQUE S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2009”

**ESCRIBANO: Irregularidades protocolares.
Antecedentes disciplinarios. Sanción de suspensión.**

Expte. nº 8645/12 - 15/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Horacio Enrique Clariá y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; y acordada nº 8 del 9/8/00) por entender, en su carácter de fiscal, que corresponde que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de ciento veinte (120) días de suspensión, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Una vez recibida la causa se dispuso, a fs. 104, pto. 1, correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del cual aquél hizo uso mediante la presentación de fs. 411/431.

3. A fs. 467/478 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal (art. 122, ley citada), solicitando que al sumariado se lo sancione con la pena disciplinaria de suspensión por ciento veinte (120) días.

4. A fs. 481/482 y vta. el encartado contestó la acusación fiscal, pidiendo que se desestime el cargo formulado por el Colegio, oportunidad en la que planteó la inconstitucionalidad del art. 151, inc. c), de la Ley Orgánica Notarial, en la parte que dispone que las penas de suspensión por más de tres meses corresponderán “...o por reiteración en faltas que ya hubieren merecido la pena de suspensión”.

5. A fs. 483, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. La presente causa fue instruida a fin de que se analizara la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle al escribano Horacio Enrique Clariá (matrícula nº 2296) a raíz de las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo año 2009 del registro notarial nº 1147, a su cargo. Si bien durante la tramitación del sumario el notario subsanó buena parte de las irregularidades comprobadas, al tiempo de la conclusión sumarial aún subsistían las siguientes: a) en 17 escrituras, falta certificado de dominio; b) en 7 escrituras, falta nota de inscripción; c) en 3 escrituras, nota de inscripción fuera de término; d) en 2 escrituras, certificado de inhibición

de fecha posterior; *e*) en 2 escrituras, reserva de prioridad para otro registro; *f*) en 20 escrituras, el titular de dominio o adquirente es un fideicomiso; *g*) en 2 escrituras, falta grado de nupcias y/o nombre del cónyuge; *h*) en 1 escritura, por nota marginal rectifica la ubicación, unidad funcional y datos del inmueble cuya hipoteca se cancela; *i*) en 1 escritura, por nota marginal rectifica superficie de lote; *j*) en 7 escrituras, falta documentación habilitante (12); *k*) en 1 escritura, falta documentación que dice agregar; *l*) en 6 escrituras, difiere el monto retenido entre lo consignado en la escritura y lo declarado e ingresado por impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias; *ll*) en 1 escritura, difiere el monto de la valuación fiscal entre lo consignado en la escritura y lo informado en la declaración jurada por impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires; *m*) en 3 escrituras, falta certificado municipal Ciudad de Buenos Aires; *n*) en 4 escrituras, certificado de la AGIP de la Ciudad de Buenos Aires sin liberar; *ñ*) en 18 escrituras, falta certificado municipal Provincia de Buenos Aires (22); *o*) en 5 escrituras, falta certificado inmobiliario Provincia de Buenos Aires (6); *p*) en 1 escritura, certificado inmobiliario Provincia de Buenos Aires sin liberar; *q*) en 2 escrituras, error en número de escritura; *r*) alteración en el foliado de cinco cuadernos de protocolo, y *s*) protocolos años 2006 y 2007, en encuadernación.

2. Antes de entrar en la consideración puntual de cada una de las imputaciones formuladas por la Institución sumariante contra el escribano Clariá, conviene dejar establecido que la falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/03; expte. n° 4039/05 y su acumulado, sentencia del 10/4/06).

En tal sentido, este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/03; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/04; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia del 30/8/04; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/04; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/05; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/12/11; expte. n° 8237/11 y su acumulado, sentencia del 24/11/11; expte. n° 8325/11, sentencia del 5/3/12).

3. Del mismo modo, cuadra adelantar que la calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la razonable aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora

de la función (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/05 y sus citas; exptes. n° 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/06; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/10; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/10; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/10).

4. Siguiendo el orden establecido en la conclusión sumarial, al escribano Clariá se le reprocha, primeramente, que en diecisiete (17) escrituras de venta de unidades funcionales (n° 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587 y 589): “Falta certificado de dominio, remite al agregado al folio 1486 para venta de otra unidad”, según lo pudo detectar la inspectora actuante y lo hizo constar en las planillas de inspección de fs. 2/8.

El notario explica que el día 27 de abril de 2009, por escritura n° 571, folio 1486, se otorgó el reglamento de copropiedad y administración, para el cual se solicitó certificado de dominio (para reglamento y venta). Que con la misma fecha, por los instrumentos observados, se vendieron unidades haciendo constar en la parte “De los Certificados” en todos los casos, que se agregan al folio 1486 protocolo corriente, de modo que se escrituró con el certificado vigente y utilizado para la confección del reglamento de copropiedad y administración y afectación a propiedad horizontal, y los certificados de inhibiciones agregados al mismo. Según el reprochado, la inscripción registral del reglamento de copropiedad y administración en forma simultánea con los instrumentos que tengan por objeto actos traslativos de dominio de unidades funcionales del edificio afectado al régimen de propiedad horizontal (art. 2 del decreto reglamentario n° 18.734/49) es perfectamente válida y está prevista en el inc. d) del art. 16 de la ley 17.801, por lo que concluye que la observación no tiene ningún sustento legal pues en el otorgamiento de las escrituras actuó de acuerdo a derecho y la sana práctica notarial (fs. 415/418, pto. IV, ap. a).

Pese al esfuerzo, el fedatario no ha logrado eludir con éxito el cargo apuntado. Es que su obrar no armoniza con su convicción “pues si creía que bastaba el certificado correspondiente al Reglamento, no es comprensible que lo requiriera para el Reglamento y la Unidad N° 4, y luce como sorprendente que ese certificado fuera utilizado para otras unidades y no para la 4”, como bien lo destaca el Colegio de Escribanos. Por lo demás, el razonamiento del notario tampoco se compadece con la explicación que dio en la instancia administrativa, ya que allí sostuvo “...Si bien solo se pidió dominio para reglamento y venta en un solo certificado, *sin especificar unidades*, el mismo cubre todas las posibilidades de gravámenes sobre las unidades aun no constituidas y que por ende, no podían tener reserva de prioridad...” (fs. 31, pto. X, las negrillas han sido agregadas).

5. A Clariá se le imputa que en las escrituras n° 1562, 1599 y 1875 (5) falta la nota de inscripción.

5.i) Al margen de las razones que da el notario (fs. 422vta., ap. e) por la no inscripción, hasta la fecha, de la escritura n° 1562 de venta parte indivisa por tracto abreviado e inscripción de declaratoria de herederos, testamento y cesión de derechos de fecha 2 de octubre de 2009 (cuya fotocopia luce a fs. 343/359), lo cierto es que el reprochado no ha acreditado que el instrumento haya ingresado en término para su inscripción, por lo que cabe tener por bien formulada la observación en cuestión.

5.ii) Con la copia que luce a fs. 410 resulta acreditado que el donante desligó al notario de toda responsabilidad ante la imposibilidad de poder inscribir, por el momento, la escritura n° 1599 de donación y constitución de usufructo de fecha 7 de octubre de 2009 (cuya fotocopia fue agregada a fs. 408/409 y vta.), de la cual, por otro lado, se

dejó constancia en la verificación de fs. 17. En tales condiciones, este cargo debe ser desestimado pues operó respecto del autorizante la dispensa a que hace mención el art. 29, inc. i), de la ley 404, y el art. 62 del decreto reglamentario n° 1624/00.

5.iii) Más allá de las explicaciones brindadas por el notario, de las actuaciones llevadas a cabo ante la Inspección General de Justicia (fotocopias fs. 293/315, aunque allí se habla de escritura n° 1874) y de la aseveración de que la escritura n° 1875 de transferencia de dominio por escisión societaria, fusión y escisión de fecha 19 de noviembre de 2009 se encuentra con inscripción provisoria, manteniendo a la fecha su reserva de prioridad (fs. 423 y vta., ap. e), lo real es que en autos no está acreditado este último extremo. Por ello, cabe deducir que esta observación ha sido bien señalada.

6. No ha sido objetado por el notario la inscripción fuera de término de las escrituras n° 578, 579 y 585 —más aún lo había reconocido, ver responde de fs. 32, pto. XIII—, de modo que no cabe ahondar en consideraciones para admitir esta seria irregularidad profesional, conforme lo tiene decidido este Tribunal de manera reiterada (expte. n° 971/97, sentencia del 14/8/97; expte. n° 3337/04 y sus acumulados, sentencia del 29/6/05; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/11; expte. n° 8076/11, sentencia del 21/10/11, entre muchos otros).

7. Al fedatario se le cuestiona que en dos (2) escrituras (las n° 474 y 1935) el certificado de inhibiciones lleva fecha posterior a la del respectivo instrumento.

7.i) El escribano objeta el cargo que se le formula respecto de la escritura n° 1935 de mutuo con garantía hipotecaria. Según él la observación carece de todo sentido “ya que la inspectora cree que la deudora señora Barbaro es titular de dominio, y por lo tanto que se debió solicitar inhibiciones también por ella, cuando la realidad es que es una simple codeudora del mutuo y usufructuaria que simplemente presta su conformidad sin transmitir nada...”.

Dicha razón choca con el reconocimiento expresado por el notario al contestar el traslado del sumario. En efecto, allí dijo: “VIII. ...Escritura 1935, se omitió solicitar por la usufructuaria, lo que informado por la inspectora, motivó que se solicitar el certificado respectivo del que no surgen inhibiciones por la misma.” (fs. 31, pto. VIII).

7.ii) El sumariado también controvierte el reproche que se le hace por la escritura n° 474 de adjudicación de parte indivisa de inmueble por disolución de la sociedad conyugal —transferencia de parte indivisa de dominio— constitución de usufructo por plazo acordado. Explica que no se pidieron inhibiciones por los compradores (Nahuel Federico Luciani y Augusto Martín Montero) para la constitución del usufructo de sus partes indivisas en favor de su madre, por considerar que no es obligatorio. “No obstante, y con anterioridad a la Inspección y observación del Colegio, se pidió inhibiciones de ambos con fecha 22 de abril de 2009, no existiendo anotaciones personales”.

Al igual que sucede con el otro instrumento, la versión brindada no se compadece con la que el escribano dió en aquella contestación pues allí reconoció expresamente la observación indicada por la inspectora actuante, al sostener: “VIII. Escritura 474 se decidió a último momento constituir un usufructo, por lo cual se omitió solicitar el certificado por los usufructuantes *lo que se subsanó al advertir el error...*” (las bastardillas no constan en el original).

De todos modos, la esforzada argumentación para demostrar que no era obligatorio requerir inhibiciones por los usufructuantes, ha quedado desvirtuada por la propia conducta del escribano de solicitar los certificados omitidos.

En mérito a lo expresado, cabe concluir que los reproches examinados han sido bien formulados por la Institución Notarial (art. 23, ley 17.801).

8. Al encartado se le achaca el haber autorizado dos (2) escrituras (nº 886 de hipoteca y nº 1768 de protocolización de subasta judicial y venta), cuyos certificados de dominio registran reserva de prioridad para otro registro.

La materialidad de dicha infracción está fuera de toda discusión, por lo que el cargo debe ser atendido. La versión dada por el notario autorizante —las escrituras “se otorgaron en base a la certeza y seguridad de que los certificados solicitados por otro registro no habían sido utilizados para operación alguna...”— no hace otra cosa que reafirmar su irregular proceder, el cual no queda enervado por el hecho de que las escrituras cuestionadas hayan sido inscriptas en tiempo y forma, sin observación alguna.

Al margen de ello, no está de más apuntar que en el responde de fs. 31 el fedatario había dicho: “Escritura 886, la misma se inscribió correctamente, *habiendo verificado posteriormente* que la reserva de prioridad no había sido utilizada. Escritura 1768: la misma se inscribió correctamente sin oposición de otro escribano.” (el destacado ha sido agregado).

9. Las escrituras números 571 de reglamento de copropiedad y administración, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587 y 589 de venta, 1923 de hipoteca y 1927 de venta han sido observadas porque el titular de dominio o el adquirente es un fideicomiso.

Para sortear la observación apuntada, al menos en las 17 escrituras de venta de unidades funcionales, el fedatario reflexiona acerca de las distintas teorías que la doctrina ha elaborado sobre la naturaleza jurídica del patrimonio fiduciario (mandato irrevocable, titularidad doble, patrimonio de afectación, etc.), mas no logra hacer centro en el verdadero motivo que le da fundamento a esta acusación, esto es: “Que, con respecto a la observación formulada a las *veinte escrituras* en las que el titular de dominio o el adquirente es un fideicomiso, definida a la *persona* en el *art. 30 del Cód. Civil* como todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que en el *art. 31 se distinguen entre las personas de una existencia ideal o de una existencia visible*, que pueden adquirir los derechos o contraer las obligaciones que el código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes; huelgan más consideraciones respecto a la justificación esgrimida por el notario a fs. 32, cuando expresa que ‘si bien el titular es un fideicomiso, la persona que compareció firmó como administradora y fiduciaria de dicho fideicomiso y titular del dominio fiduciario’”.

Dado que el fideicomiso no es una persona jurídica, como lo reconoce el propio sumariado, el reparo formulado en los términos transcritos aparece irreprochable.

10. En la escritura nº 1121 de venta el autorizante no consignó el grado de nupcias de una vendedora y en la escritura nº 1562 de venta tampoco lo hizo con el grado de nupcias y el nombre del cónyuge de una vendedora. Queda claro, entonces, que el notario incumplió con el art. 77 de la ley 404 en tanto establecía como requisitos formales de las escrituras públicas “*El orden de las nupcias y el nombre del cónyuge, cuando los sujetos negociales fueren casados, divorciados o viudos...*” (inc. a), aunque no se debe soslayar que en ambas escrituras el bien inmueble enajenado era propio, circunstancia esta que relativiza la formalidad omitida por el notario (acerca de ello, la ley 3933, modificadora de la ley 404, BOCBA nº 3793, del 17/11/11, vino a agregarle al inciso citado “...cuando ello resultare relevante por la naturaleza del acto...”).

11. Al sumariado se le imputa que en la escritura n° 193 de cancelación de hipoteca por nota marginal rectifica la ubicación, unidad funcional y datos del inmueble cuya hipoteca se cancela, y en la escritura n° 1390 de contrato de fideicomiso y transmisión fiduciaria utilizó el mismo procedimiento para rectificar superficie de lote.

11.i) Subsanan significa reparar o remediar un defecto. Por lo tanto, y más allá de la metodología empleada por el notario, lo cierto es que debió subsanar el defecto que contenía la escritura n° 193 en cuanto a la ubicación, unidad funcional y datos del inmueble cuya hipoteca se canceló. De todas maneras, cuadra tener en cuenta que, en el caso, se trató de una escritura de cancelación de hipoteca que había sido constituida ante el mismo notario y en cuya escritura constaban correctamente los datos del inmueble gravado.

11.ii) Con respecto a la escritura n° 1390 el mismo notario reconoce que el error en la superficie de lote debió ser subsanado por escritura aclaratoria porque hace a la individualización del bien objeto del acto, de modo que no cabe profundizar más para admitir esta observación.

12. La observación por la falta de documentación habilitante (12) en siete (7) escrituras y de documentación que dice agregar en otra, no sólo no ha sido cuestionada de modo solvente por el notario —la documentación que fue incautada por el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 y que el escribano dice que no ha podido recuperar, no fue objeto de inspección (fs. 428, ap. h)—, sino que, además, el descargo que intenta no se ajusta al que efectuara en la instancia administrativa, ya que ahí expresó “VI. ...Las demás documentación, que dejó constancia tuve a la vista, se ha trasapelado, por lo cual se ha solicitado a los interesados que se me remita nuevamente a sus efectos.” (fs. 30vta./31).

13. Al notario se le imputa el no haber sido minucioso en la liquidación y pago de las obligaciones fiscales a su cargo (impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias e impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires).

La extensa exposición que contiene el descargo (ap. i, fs. 428/429 y vta.) no hace otra cosa que poner en evidencia que el escribano no fue meticuloso en la liquidación y pago de los impuestos de las escrituras que autoriza. Así, por ejemplo, respecto de la n° 1768 reconoce que la observación (por ITI retuvo \$ 3.000, declara e ingresa \$ 2.250) es correcta. En lo que hace a la escritura n° 1773 (por ganancias retuvo \$ 7.763,91, declara e ingresa \$ 2.250), admite que se debió a un error material en lo consignado en el instrumento, pues según lo reconoció la parte vendedora por nota lo retenido fue \$ 2.250, aunque ello no constaba por nota marginal. En relación a las escrituras n° 1818, 1819, 1820 y 1821 dice que “*se cobró a los vendedores el importe correcto, habiéndose cometido un error en el texto de las escrituras sin intención de perjudicar, tanto es así, que en la mismas escrituras se consignó, por error, un monto menor de retención por impuesto de sellos, habiéndose cobrado y abonado el importe correcto que era mayor*”, vale decir que el notario acepta la desprolijidad que se le enrostra. Sobre la escritura n° 845, también reconoce que por error se liquidó el impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires sobre un valor menor a la valuación fiscal, aunque afirma que la diferencia (\$ 164,73), cuando fue advertida por el Colegio, fue abonada a ARBA.

Por tales razones, el reproche ha sido bien formulado, aun cuando las diferencias advertidas no sean de una monta importante.

14. Explicación al margen (fs. 429vta./430, ap. j), lo cierto es que el notario reconoce las infracciones de carácter administrativo que le reprocha la Institución sumariante

(falta de certificados de contribuciones inmobiliarias Ciudad de Buenos Aires y otros sin liberar, falta certificado municipal e inmobiliario Provincia de Buenos Aires, etc., en una cantidad importante de escrituras), por lo que no hay que profundizar demasiado para admitir este cargo.

Al margen de ello, cabe poner de relieve, una vez más, que la excusa que utiliza el notario para intentar liberarse de responsabilidad por la falta y/o liberación de los certificados referidos, no se compadece con el responde sumarial (fs. 32) donde manifestó “XVII. ...Los demás se están tratando de conseguir su despacho, ya que algunos municipios piden boletas de electricidad o estado parcelarios que no obran en mi poder y se han solicitado a los clientes... XVIII. se están tratando de liberar los mismos, ya que la deuda fue abonada por los clientes, a quienes se les solicitó los comprobantes”.

15. El error en número de dos (2) escrituras ha sido expresamente admitido por el notario (fs. 430vta.), de modo que este cargo debe seguir la misma suerte que el anterior (art. 68, ley 404). No obsta a esta solución que se trate de un error material no invalidante. Ello no excluye la responsabilidad disciplinaria del oficial público autorizante (Armella, Cristina en “Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial”, t. 2 C, Alberto J. Bueres—Director— y Elena I. Highton de Nolasco—Coordinadora—Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 120). Al respecto, este Tribunal ha dicho que más allá de la posibilidad de sanear el instrumento, cosa que en el caso el notario todavía no ha hecho, el error debe ser considerado a los efectos disciplinarios (expte. n° 2169/03, sentencia del 10/6/03; expte. n° 3337/04 y sus acumulados, sentencia del 29/6/05).

16. También ha sido reconocido por el fedatario (fs. 430vta./431, ap. k) la observación por las numerosas alteraciones en el orden del foliado de cinco (5) cuadernos de protocolo (Folios 3131 a 3140: números preimpresos 68807621/630; Folios 3141 a 3150: números preimpresos 68807611/620; folios 3151 a 3160: números preimpresos 68807601/610; Folios 3161 a 3170: números preimpresos 68807591/600; folios 3171 a 3180: números preimpresos 68807581/590), sin que pueda disminuir la responsabilidad del notario—como él lo reconoce— el hecho de atribuir la alteración a un error cometido por “una empleada nueva...quien se equivocó...”, habida cuenta que la función de escribano es de realización personal, exclusiva y directa y no admite delegación en todo en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro.

17. Tampoco ha merecido cuestionamiento de parte del fedatario el reproche formulado por la falta de encuadernación de los protocolos años 2006 y 2007. Consecuentemente, poco queda por decir acerca del incumplimiento por parte del sumariado del deber que le impone la ley 404 y su decreto reglamentario (arts. 69 y 67, respectivamente), habiéndose considerado que ello es demostrativo de un obrar negligente e imprudente en el ejercicio de su ministerio (expte. n° 795/01, sentencia del 4/3/02; expte. n° 3337/04 y sus acumulados, sentencia del 29/6/05).

18. En atención a las serias infracciones verificadas y dado que del legajo profesional del sumariado resulta que él ha sido pasible de sanciones de suspensión de hasta cuarenta (40) días por faltas análogas a las comprobadas en autos, configurándose, por lo tanto, la reiteración prevista por el art. 151, inc. c), de la ley 404, la Institución Notarial—en su condición de fiscal—requirió de este Tribunal que sancione al escribano Clariá con la pena disciplinaria de ciento veinte (120) días de suspensión (fs. 99/102).

Ni en la instancia administrativa, ni en las presentaciones realizadas ante este Tribunal a fs. 411/431 y 453/464 el notario cuestionó la norma legal invocada en la conclusión sumarial. Sólo se limitó a requerir que se morigere la pena pretendida. Recién

en oportunidad de contestar el traslado conferido a fs. 479, pto. 2, el sumariado plantea la inconstitucionalidad del art. 151, inc. “c”, de la ley 404, en la parte que dispone que las penas de suspensión por más de tres meses y la destitución corresponderán “...o por reiteración en faltas que ya hubieren merecido la pena de suspensión” (fs. 481/482 y vuelta).

Así las cosas, no mucho es menester razonar para concluir en la extemporaneidad de la inconstitucionalidad alegada.

De todas maneras, y pasando por alto la temporalidad del planteo articulado, como así también que los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al procedimiento disciplinario administrativo en atención a las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal (CSJN, *Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092), interesa dejar sentado que la pauta establecida por el art. 151, inc. c de la ley 404 para graduar la sanción disciplinaria de los notarios en modo alguno atenta contra la garantía constitucional del *nen bis in ídem*, como lo afirma el escribano reprochado, pues ello no importa la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado —prohibición de la doble persecución penal—. Por lo contrario, las anteriores sanciones son el resultado de otras infracciones cometidas por el escribano en otros períodos de su actuación profesional (v. gr., la de 40 días de suspensión lo fue por irregularidades en el protocolo 2010 y libro de requerimientos n° 88), mientras que la que se pretende en autos es el fruto de las faltas comprobadas en el protocolo 2009, lo que permite concluir, sin hesitación, que aquél principio no se encuentra vulnerado.

Por otro lado, y mal que le pese al fedatario, los antecedentes disciplinarios que registre el sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas cometidas, según lo tiene resuelto este Tribunal de manera reiterada (exptes. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, sentencia del 23/11/06; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia 15/11/2010, entre muchos otros precedentes). Todo ello cobra relevancia a fin de establecer en su hora si el escribano conserva la idoneidad para la función fedante que cumple por delegación del Estado, requisito ineludible para acceder y continuar en el desempeño del apuntado cometido público (art. 16 de la C.N.).

19. Por todo lo hasta aquí expresado, y ponderando también que el notario cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables (1 apercibimiento, 4 multas y 6 suspensiones), el Tribunal juzga razonable y proporcional a la importancia y reiteración de conductas disvaliosas en que incumpliera el sumariado (v. gr., certificado de fecha posterior, falta de inscripción de escrituras, de certificados de dominio como de inhibiciones, de certificados inmobiliarios y municipales, de encuadernación de los protocolos, etc.), opuestas a las disposiciones legales y reglamentarias de la función notarial, sancionar al escribano Horacio Enrique Clariá con la pena de suspensión de ciento veinte (120) días pretendida por la Institución Notarial.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Horacio Enrique Clariá, titular del registro notarial n° 1147 de esta ciudad, matrícula n° 2296, la sanción disciplinaria de suspensión de ciento veinte (120) días (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole que deberá efectivizar la comunicación dispuesta en el pto. 3 de fs. 102 y acompañar al Tribunal, una vez firme esta sentencia, copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley citada). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

XII

“OLIVA, MILAGROS. ESCRIBANO OLIVA, CARLOS ALEJANDRO S/PRESENTACIÓN RELACIONADA CON EL ESC. CARLOS A. OLIVA”

ESCRIBANO: Inhabilitación profesional.

Expte. n° 9171/12 - 2/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, resolvió a fs. 10 vta. elevar las actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordada n° 8 del 9/8/00) a los fines de analizar la eventual pertinencia de la inhabilitación del escribano Carlos Alejandro Oliva, en los términos del art. 16, inc. a) de la Ley Orgánica Notarial 404.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y Luis F. Lozano, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La ley 404, reguladora de la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 16 dispone que: “No pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas: Quienes tuvieran una restricción o alteración de capacidad física o mental que, a criterio del Tribunal de Superintendencia, impida el desarrollo pleno de la actividad que requiere el ejercicio de la función” (inc. a).

2. A fs. 1 luce agregada la presentación de la Srta. Milagros Oliva, en su carácter de hija del escribano Carlos Alejandro Oliva, titular del Registro Notarial n° 446, dando cuenta del estado de salud de su padre, lo que acredita con el certificado médico glosado a fs. 2/3 del que surge que el notario se encuentra internado en el Hospital Británico en tratamiento médico con un diagnóstico de Deterioro cognitivo cortico subcortical, emitido por la Dra. Claudia Velazco del Centro Privado de Salud Mental, por lo cual solicita —ignorando los efectos y la duración del tratamiento— que se adopten las medidas que la Institución Notarial estime corresponder con relación a la documentación notarial de la que su padre es responsable.

3. Del informe, glosado a fs. 2/3 —del 8 de agosto—, emitido por la Dra. Claudia Velazco MN 100102, MP 94983 del Centro Privado de Salud Mental y dirigido a la Obra

Social de Escribanos, específicamente a la Dra. Mazza quien solicitaría la interconsulta con psiquiatría, acerca del estado de salud del escribano Oliva, resulta que “Paciente de 65 años, internado en Htal Británico... Sin conciencia de enfermedad ni situación. Desorientado alopsiquicamente. Sin productividad psicótica. Eutimia. Conducta organizada. Fallas Mnesicas globales. Juicio debilitado... Dificultades en orientación, memoria verbal, lenguaje y funciones ejecutivas. Los exámenes complementarios ponen en evidencia un deterioro mixto con involución bilateral de los hipocamos en RNM, lesiones seculares de tipo isquémica, lesiones corticales involutivas, leucoaraiosis periventricular. Lesión quística en hipocampo en evaluación. Desequilibrio de medio interno. Obstrucción en angiografía de vasos de cuello y polígono de Willis. *Diagnostico Deterioro cognitivo cortico subcortical Esquema* Lorazepan 1mg 3 x día, risperidona 0,5 mg 3 por día Según equipo medico el paciente carece de núcleo familiar continente. Por lo expuesto en evaluación neurocognitiva *el paciente no se encontraría en condiciones de seguir ejerciendo su profesión, situación que debería ser evaluada, ya que “según el equipo medico del hospital británico es visitado por personas múltiples para que firme...”* (las bastardillas fueron agregadas).

4. A fs. 4, luce glosada la resolución emitida por el Colegio de Escribanos, mediante la cual se dispuso como medida cautelar asegurativa la incautación del Protocolo y documentación notarial correspondiente al Registro Notarial n° 446; ello, sumado a los antecedentes reseñados resultan, *prima facie*, suficientes para concluir que el fedatario, en la actualidad se encuentra incurso dentro del supuesto previsto por el art. 16, inc. a), de la ley 404.

Por ello, y sin perjuicio de las defensas que oportunamente pudiera oponer el notario

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Tener* —respecto del escribano Carlos Alejandro Oliva, matrícula n° 3168, titular del Registro Notarial n° 446—, por acreditado *prima facie* el supuesto previsto por el art. 16, inc. a), de la ley 404.

2°. *Mandar* que se registre y se devuelvan estas actuaciones al Colegio de Escribanos, a sus efectos, sirviendo el presente de atenta nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS, ESCRIBANO CLARIÁ, HORACIO ENRIQUE S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2009”

ESCRIBANO. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. n° 8645/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Horacio Enrique Clariá interpuso el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 495/497), contra la sentencia de este Tribunal de Superintendencia del Notariado de fecha 15 de agosto de 2012 (fs. 484/489 y vta.) por medio de la cual le aplicó al recurrente la sanción disciplinaria de suspensión de ciento veinte (120) días en el ejercicio profesional, prevista en los arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404 reguladora de la función notarial en el ámbito local.

2. Al contestar el Colegio de Escribanos el traslado de ley (art. 257, CPCCN) ordenado a fs. 498, pidió que se desestime el remedio federal intentado en autos (fs. 500/501 y vta.).

3. A fs. 502, pto. 2, se pasó la causa al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y Luis F. Lozano, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El escrito de la apelación federal de fs. 495/497 no cumple, por un lado, con el recaudo de fundamentación autónoma pues omite un relato claro y sucinto de los hechos relevantes a decidir por la Corte (pto. III) y la vinculación que guardan con las cuestiones de índole federal que se quiere someter a juzgamiento por la vía del art. 14 de la ley 48; por otro, con el deber de crítica pormenorizada, concreta y razonada (ptos. V y VI) de los fundamentos en que se basó el pronunciamiento que se impugna para sancionar al apelante con 120 días de suspensión en el ejercicio de la profesión (ver ptos. 2 a 19 de los Fundamentos de la sentencia de fs. 484/489 y vuelta).

Las deficiencias apuntadas resultan suficientes para denegar el recurso extraordinario federal intentado (*Fallos*, 307:1655; 306:1004; 310:1560; 323:1252).

2. No obstante lo anterior, y a todo evento, bueno es que se apunte que en autos se sancionó al fedatario con la pena disciplinaria de suspensión de ciento veinte (120) días, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya habían merecido pena de suspensión. Vale decir que en la especie se juzgó la responsabilidad disciplinaria del escribano Clariá a la luz del ordenamiento jurídico que rige la función notarial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 404). Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —seguida invariablemente por este Tribunal de Superintendencia (expte. n° 1321/01, resolución del 5/6/2002; expte. n° 1612/02, resolución del 23/4/2003; expte. n° 2091/03, resolución del 29/5/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 20/8/2004; expte. n° 3073/04, resolución del 6/10/2004; expte. n° 2088/03, resolución del 26/11/2004; exptes. n° 2268/03 y 2459/03, resoluciones del 17/12/2004; expte. n° 1217/01 y su acumulado n° 2189/03, resolución del 2/6/2005; expte. n° 2335/03, resolución del 21/6/2005; expte. n° 4284/05, resolución del 27/12/2005; expte. n° 4039/05, resolución del 12/6/2006; expte. n° 4110/05, resolución del 22/8/2006; expte. n° 4320/05, resolución del 7/11/2006; expte. n° 4517/06 y su acumulado n° 4722/06, resolución del 6/3/2007; expte. n° 4413/05 y su acumulado n° 4654/06, resolución del 25/6/2007; expte. n° 7004/09, resolución del 26/8/2010; expte. n° 8187/11, resolución del 8/11/2011; expte. n° 8172/11 y su acumulado, resolución del 17/2/12)— que sostiene que el ordenamiento que estatuye las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que lo aplican son irrevisables, por regla general, en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 257:158; 262:509; 274:350; 281:140). El respeto de las autonomías

locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas que versan, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local (*Fallos*, 292:625). Por lo tanto, la decisión que el notario pretende del más Alto Tribunal nacional exigiría que éste considere normas locales y comunes, aprecie los hechos de la causa y revise las pruebas producidas. Es decir, se trata de que dicho Tribunal sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho infraconstitucional. El carácter no federal de dicha cuestión la excluye del recurso planteado (*Fallos*, 114:42; 259:33; 273:347; 288:201; 303:769).

3. Por lo demás, el recurrente no expone ningún agravio de naturaleza federal. Si bien hace mención a principios constitucionales, tales como la garantía del debido proceso y defensa en juicio, derecho a ejercer la profesión, etc. (pto. IV, fs. 496vta.), no son luego desarrollados ni vinculados de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal. Al respecto, 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 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).

4. Apela el sumariado, también, a la doctrina de la arbitrariedad fundada en “La falta de evaluación de prueba fundamental para la resolución de la causa”. El recurrente no indica cual es la prueba fundamental que el Tribunal no ha evaluado. Omisión al margen, cuadra señalar que este agravio no refleja otra cosa que el desacuerdo del escribano con la valoración de los elementos probatorios colectados en autos y la solución alcanzada por el Tribunal respecto de la conducta profesional del recurrente, mas no apunta a demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentales de la sentencia que cuestiona o de qué forma ésta quedaría descalificada como acto judicial. Según a dicho la Corte Suprema “(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 referencias los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608; 323:2196).

5. En lo que hace al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 151, inc. c), de la ley 404, el encartado se agravia de que haya sido desestimado por tardío. Si bien el Tribunal entendió que la inconstitucionalidad había sido alegada de manera extemporánea (ver pto. 18, tercer párrafo, de los Fundamentos), ello no fue lo que determinó su rechazo. Lo que selló su suerte adversa fue que “la pauta que establece la norma legal para graduar la sanción disciplinaria de los notarios en modo alguno atenta contra la garantía constitucional del *nen bis in idem*, como lo afirma el escribano reprochado, pues ello no importa la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado —prohibición de la doble persecución penal—. Por lo contrario, las anteriores sanciones son el resultado de otras infracciones cometidas por el escribano en otros períodos de su actuación profesional (v. gr., la de 40 días de suspensión lo fue por irregularidades en el protocolo 2010 y libro de requerimientos n° 88), mientras que

la que se pretende en autos es el fruto de las faltas comprobadas en el protocolo 2009, lo que permite concluir, sin hesitación, que aquél principio no se encuentra vulnerado. Por otro lado, y mal que le pese al fedatario, los antecedentes disciplinarios que registre el sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas cometidas, según lo tiene resuelto este Tribunal de manera reiterada (...). Todo ello cobra relevancia a fin de establecer en su hora si el escribano conserva la idoneidad para la función fedante que cumple por delegación del Estado, requisito ineludible para acceder y continuar en el desempeño del apuntado cometido público (art. 16, C.N.)”.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Horacio Enrique Clariá a fs. 495/497.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, como está ordenado a fs. 489 vta., pto. 2.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XIV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CAMPANA, MARCELINO
HERNÁN S/INSPECCIÓN COMPLEMENTARIA INTEGRAL
A LOS PROTOCOLOS AÑOS 2009 Y 2010, SISTEMA DE CERTIFICACIÓN
DE FIRMAS EN FOJAS MOVIBLES Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”

ESCRIBANO: Negligencia probatoria.

Expte. nº 8554/11 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 421 y vta. el Colegio de Escribanos acusa negligencia al sumariado en la producción de la prueba informativa ordenada a fs. 414, pto. 2.

2. Corrido traslado de dicho planteo (cf. fs. 422), el escribano sumariado no lo contestó.

3. A fs. 423 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. La negligencia es una institución procesal cuya finalidad es hacer perder el derecho de actuar un medio probatorio, cuando por inactividad imputable se ocasiona una demora perjudicial e injustificada en el trámite del expediente.

2. La medida de prueba informativa cuya negligencia se persigue, consiste en el libramiento de oficio al Banco Francés, sucursal de la Av. Alvear, para que informe si fueron pagados \$ 8.321,10 y \$ 3.065,40 por impuestos a las ganancias y la transferencia de inmuebles respecto de las escrituras números 140 y 152 del año 2010. Si bien en autos no hay constancia del diligenciamiento del oficio, de su contestación surge que ello ocurrió el 13 de julio de 2012 (ver fs. 419). En esta, la entidad bancaria explica las razones por las cuales no pudo dar respuesta a la información requerida.

Ahora bien, desde el 31 de julio —fecha de la providencia que hace saber la contestación bancaria— hasta el acuse de negligencia por parte del Colegio de Escribanos, ha transcurrido casi un mes y medio sin que se advierta de parte del oferente ninguna actividad que tienda a aportar todo aquello que resultaba útil para instar el debido diligenciamiento de la prueba ofrecida (el comprobante y/o los datos requeridos por la entidad oficiada), lo cual resulta demostrativo de la falta de interés en lograr el objetivo deseado.

Por ello, y toda vez que en autos no existe otra prueba pendiente de proccción,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Declarar* la negligencia de la prueba informativa ordenada a fs. 414, pto. 2.

2º. *Mandar* que se registre y sigan los autos según su estado.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LARRONDE,
EDUARDO RODOLFO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2009”

**ESCRIBANO: Sanción de suspensión. Antecedentes disciplinarios.
Irregularidades protocolares. Incumplimiento de deberes fiscales.**

Expte. nº 8833/12 - 16/10/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Eduardo Rodolfo Larronde (matrícula

nº 3650, titular del registro notarial nº 1330 de esta ciudad), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; y acordada nº 8 del 9/8/2000) solicitando, en su carácter de fiscal, que al notario se lo sancione disciplinariamente con la pena de suspensión por noventa y cinco (95) días, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión (fs. 160/162).

2. Recibida la causa, se dispuso correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes (fs. 164, pto.1), derecho del que aquél hizo uso mediante el escrito de fs. 167 y vuelta.

3. A fs. 173/176 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado de aquella presentación.

4. A fs. 179/186 la institución colegial respondió la vista ordenada a fs. 177, pto. III y concretó la acusación fiscal, pidiendo al Tribunal que sancione al notario con la pena disciplinariamente de suspensión por noventa y cinco (95) días, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. c), de la ley 404.

5. El traslado de la acusación fiscal, dispuesto a fs. 187, pto. 2, fue contestado por el sumariado a fs.189/190, y vuelta.

6. A fs. 191, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y Luis F. Lozano, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La presente causa se inició a raíz de las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2009 del registro notarial nº 1330, a cargo del escribano Eduardo Rodolfo Larronde —según dan cuenta las planillas e informe de fs. 2/8—, de las cuales, al tiempo de la conclusión sumarial, aún subsistían las siguientes faltas.

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo:* a) escritura de certificación de firmas en la que un requirente solicita la certificación de la firma de otras personas que consignan sus nombres y documentos de identidad al costado de sus firmas, en 4 escrituras; b) falta edad de los testigos del testamento, en 2 escrituras, —consigna mayoría de edad—; c) falta agregar fotocopia del documento con el que el compareciente acredita su identidad, en 1 escritura faltan 2 fotocopias; d) falta documentación habilitante, en 1 escritura (2 poderes especiales para el acto, agrega fotocopia certificada); y e) certificado de inhibiciones de fecha posterior, en 1 escritura.

II) *Infracciones a normas de carácter tributario:* a) no acredita el pago del impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires en 2 escrituras; b) en una escritura retiene en concepto de impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires el 23/12/09 \$ 400 y lo ingresa durante la inspección, el 7/1/2011; c) diferencia de retención en concepto de impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires ingresada después de la inspección en 1 escritura, —retiene \$ 8.540 e ingresa \$ 5.400 en término y \$ 3.140,90 el 31/08/11—; d) impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires ingresado durante la inspección, retuvo por 4 escrituras \$ 9.575, que fueron depositados entre el 07/01 y el 18/2/2011; e) retención en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles declarada e ingresada durante la inspección, retuvo

por 13 escrituras \$ 21.431 y fue depositado el 8/2/2011; y f) impuesto a la transferencia de inmuebles declarado e ingresado durante la inspección, en 2 escrituras, por las que declara y paga la suma de \$ 1.350 el 21/2/2011.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: falta certificado municipal de la Provincia de Buenos Aires, en 2 escrituras.

IV) *Infracciones a normas que rigen la función*: alteración en el foliado de fojas notariales: folios 401 a 480, numeración preimpresa A068639631 a A068639710 y folios 481 a 500, numeración preimpresa A068639611 a A068639630; y folio 842, numeración preimpresa A069141783 y folio 843, numeración preimpresa A069141782.

2. Antes de entrar en la consideración puntual de cada una de las imputaciones formuladas por la Institución sumariante contra el escribano Larronde, conviene dejar establecido que la falta disciplinaria—presupuesto esencial de la sanción—se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión—que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/2003; expte. n° 4039/05 y su acumulado, sentencia del 10/4/2006)

En tal sentido, este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia del 30/8/04; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/04; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/05; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/12/2011; expte. n° 8237/11 y su acumulado, sentencia del 24/11/11; expte. n° 8325/11, sentencia del 5/3/2012).

3. Al escribano se le endilga haber consignado en 4 escrituras de Certificación de firmas, los datos de las personas (nombres y documentos de identidad) cuyas firmas se certifican al costado de sus firmas (conf. fotocopias glosadas a fs. 15/20 y vta.). El notario arguye: “que de las escrituras de certificación de firmas, al no haber norma expresa, se obra por analogía con las certificaciones de firmas efectuadas en los libros de Actas de Requerimiento...”.

No puede tener favorable acogida la excusa ensayada por el notario, ya que no logra refutar lo sostenido por la Institución Notarial acerca de que “Si bien no hay norma que obligue a que el requirente de la escritura de certificación de firmas sea la misma persona cuya firma se certifica, es indudable que el verdadero “protagonista” es quien estampa la firma que se certifica y no, el requirente. Por tal razón es obligatorio que consten en la escritura todos sus datos personales que establece el art. 1001 del Código Civil. En el mismo sentido, se debe mencionar que tanto en los sistemas simplificados del art. 11 inc. c) del Reglamento de Certificación de Firmas mediante el Sistema de

Libro, como el art. 19 inc. d) del Reglamento de Fojas Movibles, ambos con las modificaciones que se realizaran mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 537/06 (Acta N° 3538), imponen que se consigne *en el respectivo requerimiento* el nombre, apellido y número de documento de identidad de los firmantes, lo que no se cumple en las escrituras observadas.” (las bastardillas constan en el original). Por ello, asiste razón a la Institución Notarial al formular dicho reproche.

4. Al fedatario se le observa haber consignado en dos escrituras de testamento la expresión “mayor de edad” al enunciar los datos identificatorios de los testigos. El notario aduce que existe jurisprudencia que las convalida, que no se menciona el bien jurídico que se protege que haga lugar a sanción por colocar, en vez de su fecha de nacimiento, la expresión mayor de edad de los testigos del acto. Independientemente de ello, lo cierto es que el escribano hace caso omiso a la pauta fijada por el Colegio a través de la resolución n° 118, del Consejo Directivo, de fecha 31/3/04 en la que se dispuso “Aceptar en los testamentos edad o fecha de nacimiento, no así la expresión ‘mayor de edad’, como supletoria del requisito legal exigido por el art. 3657 del Código Civil”.

Al respecto este Tribunal de Superintendencia del Notariado señaló que: “El Colegio de Escribanos ha recomendado a los colegiados el estricto cumplimiento de lo normado en el art. 3657 del Cód. Civil. Más aún, ante el imperativo legal que establecen los incs. c) y g) del art. 124 de la ley 404, y a fin de evitar dispares interpretaciones, por resolución n° 118, el Consejo Directivo aprobó la pauta de: “Aceptar en los testamentos edad o fecha de nacimiento, no así la expresión ‘mayor de edad’ como supletoria del requisito legal exigido por el art. 3657 del Cód. Civil” (expte. n° 3896/05, sentencia del 9/5/2005). Por lo tanto, cabe deducir que esta observación ha sido bien señalada.

5. Al fedatario se le cuestiona el hecho de no haber agregado, en la escritura n° 339, fotocopias del documento con el que el compareciente acredita su identidad. El notario manifiesta, para sortear dicha observación, que no se ha cuestionado la identidad del compareciente, sostiene que no ha agregado dichas fotocopias porque las ha extraviado y confunde el n° de escritura, ya que en su descargo hace referencia a la escritura n° 332, cuando en realidad se trata de la escritura n° 339.

La defensa esgrimida por el sumariado, resulta ineficaz. El hecho de que la identidad del compareciente no se encuentre cuestionada no morigera en nada la responsabilidad del fedatario; lo cierto es que no dio cumplimiento a lo establecido en el inc. c) del art. 1002 del Cód. Civil, que dispone: “La identidad de los comparecientes deberá justificarse por cualquiera de los siguientes medios: ...c) Por exhibición que se hiciera al escribano de documento idóneo. En este caso, se deberá individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes”. Así las cosas la observación fue bien formulada.

6. Se le reprocha al sumariado no haber agregado en una (1) escritura de venta certificado de inhabilitación. El sumariado pretende se lo dispense de no haber cumplido con la exigencia del art. 23 de la ley 17.801, para ello, agrega certificado de inhabilitación de fecha posterior en la escritura n° 104 y con dicho certificado alega que la persona no se encontraba inhabilitada. El hecho de que la persona no se encontrara inhabilitada no enerva la falta de cumplimiento por parte del notario de dar estricto acatamiento a lo normado en la ley más arriba citada. El Tribunal de Superintendencia tiene dicho: “...que si bien la inobservancia de otras formalidades —que no sean las prescriptas por el art. 1004 del Cód. Civil— no las vicia de nulidad, sí genera responsabilidad y sanción por la omisión en que incurran los escribanos o funcionarios públicos” (expte. n° 1858/02, sentencia del 23/12/2002). Más aún, también dispuso que: “Al confeccionar la escritura, el notario ha de

tener presente lo que surge de los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad, los cuales tienen diversos plazos de vigencia (art. 24, ley 17.801), debiendo celebrarse la escritura dentro de los plazos de eficacia de los certificados, lo que es vital para que el acto posea la reserva de prioridad indirecta que genera la anotación preventiva. El hecho de que las escrituras hayan sido inscriptas sin observación por parte del registro inmobiliario, no debilita el reproche formulado por la institución colegial en torno a su responsabilidad disciplinaria” (expte. n° 2424/03, sentencia del 22/6/2004).

7. Al notario se le achaca no acreditar el pago del impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires en dos escrituras —n° 407 y 408 de fecha 29/10/2009 de Poder para constituir hipoteca, en los que se instrumentan sendos préstamos de U\$S 350.000. que se reciben en el acto—. El sumariado manifiesta que: “Los poderes a que se refieren las escrituras 407 y 408 son para constituir *un solo y único préstamo hipotecario* con sede en la Provincia de Buenos Aires, que, por el vértigo de la operación, no se puede esperar a la expedición de sus certificados, por lo que su impuesto se paga al ser elevada a escritura pública, cuyas fotocopias se acompaña”.

Las explicaciones brindadas por el fedatario no logran desarticular lo manifestado por el Colegio a fs. 174 vta., párr. 6 “es evidente que el hecho imponible se produjo al tiempo de la celebración del mutuo, dado su “carácter oneroso”, y no con la celebración de las escrituras de hipoteca, para cuyo fin se otorgaron los apoderamientos, pues como resulta del propio texto de las escrituras de poder el dinero prestado fue recibido en el acto de ser autorizadas (ver fs. 40/43)” y lo dispuesto por el art. 337 del Código Fiscal de la CABA que dice: “están sujetos al impuesto de Sellos, de conformidad con las disposiciones del presente Capítulo, los actos y contratos de carácter oneroso...”. Es así que el reparo formulado por la Institución Notarial aparece irrefutable.

8. El resto de las infracciones de índole tributaria apuntadas por el Consejo Directivo en la conclusión sumarial de fs. 160/162, están fuera de toda discusión.

Al sumariado se le cuestionó respecto al impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires, haber retenido el 23/12/2009 \$ 400 e ingresarlos el 7/01/11, en una (1) escritura; haber retenido el 1°/12/2009 \$ 8.540, haber ingresado \$ 5.400 en término y el resto \$ 3.140,90 el 31/8/2011, en una (1) escritura, y haberlo ingresado durante la inspección en cuatro (4) escrituras, por las que retuvo un total de \$ 9.575 que depositó entre el 7/1 y el 18/2/2011, ninguna de dichas observaciones mereció cuestionamiento por parte del fedatario. Tampoco hizo referencia al reparo formulado en cuanto a las retenciones en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles declaradas e ingresadas durante la inspección, en trece (13) escrituras retuvo un total de \$ 21.431 y en otras dos (2) un total de \$ 1.350 que fueron ingresados el 8/2/2011 y el 21/2/2011, respectivamente.

Sobre el particular, el Tribunal tiene resuelto, en forma reiterada, que constituye falta grave el incumplimiento por parte de los escribanos de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión (expte. n° 3627/04 y su acumulado, sentencia del 24/6/05; expte. n° 4110/05, sentencia del 13/6/06; expte. n° 4728/06, sentencia del 9/10/2006; exptes. n° 4517 y sus acumulados, y n° 4722/07, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/10, entre muchos otros precedentes).

Lo sostenido por el sumariado acerca de que: “la consideración de falta grave de las cuestiones fiscales, data de mediados del año 2011, por lo que, en mi caso, se estaría sancionando en base a una resolución tomada con posterioridad al hecho, lo que se tornaría su aplicación con efecto retroactivo, e inconstitucional a efectos de tenerlo en cuenta para una sanción” no puede tener favorable acogida. En aquella oportunidad, en la resolución a la que hace mención el notario, sentencia de fecha 12/4/2010, expte.

nº 7104/10, el Tribunal señaló que: “...el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos no sólo puso atención en los pagos tardíos del notario de sus obligaciones fiscales... ..., sino que también ponderó que dicha conducta le había sido reprochada al escribano a partir de la inspección del año 2001 a la de autos, lo que motivó la oportuna apertura de los respectivos sumarios y la aplicación de sanciones in crescendo.” También hizo referencia al hecho de que la sanción propiciada por la institución colegial, se trataba de una suspensión de veinte (20) días, no se mostraba desproporcionada como alegaba el notario, es más, el Tribunal dijo: “...Por el contrario, ella se muestra como benigna si se la coteja con la gravedad de los incumplimientos fiscales, y su reiteración, y los desfavorables antecedentes profesionales..., y sólo se puede justificar en la disposición demostrada por el encartado para subsanar las observaciones formuladas y en el hecho de que el Colegio infiriera que a partir del mes de abril del año inspeccionado (2007) los impuestos hayan sido pagados en forma puntual, lo que le *permitió suponer que, finalmente, el notario enmendó su conducta*” (las bastardillas no constaban en el original). Es decir, el notario vuelve a cometer las mismas faltas que ya fueron objeto de reproche, valer reiterar lo manifestado por el Colegio en cuanto a que “...al notario se le han observado esta clase de faltas, en todas las inspecciones que se le realizaron desde el año 2001 a la fecha (con excepción de la del año 2008). Todas estas inspecciones dieron lugar a sendos sumarios —siete en total— en los cuales se le reiteró al notario su ineludible responsabilidad por las obligaciones tributarias a su cargo... Por lo visto, todo este esfuerzo de su Colegio para obtener una modificación en su conducta disvaliosa, no ha sido asimilado por el sumariado quien, si bien termina depositando el monto de las retenciones, lo hace a instancias del inspector que formula la observación.”

El Tribunal tiene dicho que: “El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de la sumas retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco” (expte. nº 3337/04, resolución del 29/6/2005; expte. nº 4696/06, resolución del 15/6/2006; expte. nº 4722/06, resolución del 23/11/2006).

El escribano manifiesta que: “respecto de la escritura 279 se abona sellos no obstante diferir el criterio con la inspectora”.

El hecho de que el encartado haya dado cumplimiento al pago de tributos generados en el año 2009, durante y después de realizada la inspección, pone de manifiesto la falta de acatamiento a lo dispuesto por este Tribunal acerca de que. “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29 inc. d) de la ley 404, constituyendo por lo demás una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena corporal” (expte. 1615/02, resolución del 18/03/03). Corresponde añadir que el precepto aludido en el último término fue sustituido por el art. 5º de la ley 26.735 (B.O. 28/12/2011) y que dentro del reproche por la falta de ingreso de retenciones y percepciones, además del relativo a tributos nacionales, se ha pasado a tutelar en tal supuesto los gravámenes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

9. No ha merecido cuestionamiento por parte del sumariado el reproche formulado por la falta de documentación habilitante en dos (2) escrituras; tampoco se encuentra discutida la falta de certificado municipal de la Provincia de Buenos Aires en dos (2) escrituras y por último, no libera de responsabilidad al notario haber puesto en conocimiento del Colegio el error en la alteración en el foliado de fojas notariales, pues lo cierto es que la falta fue cometida.

10. Los antecedentes disciplinarios que registra el escribano Larronde no le son favorables. En efecto, su legajo profesional da cuenta de que con anterioridad fue sancionado en varias oportunidades con 1 multa de \$ 1000 y suspensiones por 3, 6, 20, 2 veces 30 y 60 días (ver fs. 62).

Como lo han señalado numerosos pronunciamientos de este Tribunal de Superintendencia, los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado, revisten verdadera importancia a los efectos sancionatorios, a la luz de la gravedad de las faltas cometidas (expte. n° 534/00, resolución del 16/2/2001; expte. n° 1486/03, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2002), máxime cuando alguna de esas penas responden a motivos análogos a los que dieron origen a las presentes actuaciones —incumplimiento a normas tributarias— (art. 151, inc. c, ley 404).

11. En atención a las razones expuestas, teniendo en consideración el tenor e importancia de los hechos reprochados y los antecedentes desfavorables del sumariado reseñados precedentemente, el Tribunal considera razonable imponer al escribano Eduardo Rodolfo Larronde la sanción disciplinaria propiciada por el Colegio de Escribanos, esto es noventa y cinco (95) días de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 1330 de esta ciudad.

Por ello, y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal de fs. 179/186.

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Eduardo Rodolfo Larronde, titular del registro notarial n° 1330 de esta ciudad, matrícula n° 3650, la sanción disciplinaria de suspensión por noventa y cinco (95) días (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión, haciéndole saber a la institución notarial que deberá comunicar lo resuelto a la Administración Federal de Ingresos Públicos —por la situación suscitada respecto del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles— y tanto a la Administración General de Ingresos Públicos (AGIP) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) —en este caso por los incumplimientos producidos en el ámbito del Impuesto de Sellos de ambas jurisdicciones—. También deberá acompañar al Tribunal, una vez firme esta resolución, copia de la publicación en el *Boletín Oficial* y circular del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404).

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XVI

“AMADO, ARTURO ALBERTO. ESCRIBANA PIÓN, JAQUELINA EDÉN
S/FORMULA CONSULTA”

**ESCRIBANOS: Sanción de suspensión.
Sanción disciplinaria. Faltas administrativas. Deberes fiscales.**

SUMARIOS:

1. Al dirimirse faltas de índole administrativas y siendo la sanción meramente disciplinaria, los principios y derechos constitucionales invocados para eludir las consecuencias de los hechos aquí investigados, no pasan de ser una estrategia procesal legítima, pero en el caso ineficaz. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La escribana tenía a su alcance acudir al propio Colegio en consulta a fin de que emitiera opinión acerca de si el acto para el cual había sido convocada se encontraba exento, o no, del impuesto a las ganancias, lo cual la hubiera puesto a resguardo de un eventual reproche en el plano disciplinario, que es lo que la institución notarial está llamado a ponderar. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 9135/12 - 27/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones sumariales a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00), para que entienda en el recurso de apelación articulado por la escribana Jaquelina Edén Pión a fs. 130/137, concedido a fs. 138, pto. 1°, contra la resolución de fs. 119/122 por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó a la recurrente con la pena disciplinaria de suspensión de cinco (5) días.

2. A fs. 144/148 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 140, pto. 3, pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación planteada.

3. A fs. 153, pto. II, ap. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El origen de estas actuaciones se encuentra en la presentación efectuada por el escribano Arturo Alberto Amado ante la Comisión de Asesoramiento Tributario del Colegio de Escribanos (fs. 1), requiriéndole información acerca de la actuación de una colega, a la postre la escribana Jaquelina Edén Pión. El caso fue el siguiente: “El día 17/3/2011 una Escribana de la Capital Federal instrumentó una escritura de compraventa entre persona física y persona Jurídica (Sociedad constituida en el extranjero con sede social en nuestro país). *Parte vendedora*: sociedad extranjera (uruguaya) con

la comparecencia de un apoderado. Poder vigente. *Parte Compradora*: una persona física por derecho propio (el apoderado que representó a la sociedad vendedora). *Las consultas a realizar son las siguientes*: 1) Por manifestación, expresa del apoderado de la sociedad, de tratarse de un acto aislado, la Escribana Autorizante no retuvo para dicho caso el impuesto a las ganancias. 2) En ningún momento se hizo mención al COTI, tratándose de una operación de \$3.000.000 (tres millones de pesos). 3) No se menciona en la escritura, de haberse realizado la consulta a la Afip por el pago del 30 % del monto de la operación, por tratarse de un vendedor extranjero (sociedad uruguaya). 4) No se menciona ni se adjunto el acta específica para la venta con conformidad de todos los integrantes de la sociedad. Quisiera a través de ésta consulta saber el procedimiento correcto para realizar la transferencia del inmueble objeto de la presente, subsanando de ser necesario los ítems señalados...”

Dado lo dictaminado por el Instituto de Derecho Tributario (fs. 18/21) y por la Asesoría Jurídico Notarial (fs. 65 y vta. y 73 y vta.), el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió instruir sumario a fin de investigar la responsabilidad profesional que pudiera corresponderle a la escribana Jaquelina E. Pión (fs. 75/78).

2. Cumplido los trámites de ley, declarada la cuestión como de puro derecho y corrido vista a la sumariada para que alegara —cosa que no hizo— sobre el mérito de la prueba producida, la Institución Notarial resolvió sancionar a la notaría con cinco (5) días de suspensión en el ejercicio de la profesión. Para así decidirlo, el Consejo tuvo en cuenta: *a*) que la escribana no practicó la retención por impuesto a las ganancias por la compraventa instrumentada en la escritura n° 10 del 17 de marzo de 2011 (considerando I); *b*) que con relación a dicho negocio se violó lo dispuesto por el art. 1918 del Código Civil (aplicable según el art. 37 del Tratado de Montevideo de 1940), que le impedía al mandatario comprar las cosas que el mandante le había ordenado vender y la invocada conformidad posterior de la sociedad no es tal ya que no expresa la facultad de adquirir el apoderado para sí mismo sino que se trata de una simple autorización para vender dada por el Presidente y sin conformidad de la Asamblea tal como lo exigía el Estatuto (considerando II), y *c*) que en la escritura matriz el salvado no respeta los renglones de la foja de protocolo (hay seis líneas de salvado en dos renglones del protocolo) y se superpusiera totalmente con la firma del otorgante, en violación a lo dispuesto por los arts. 1001 del Cód. Civil, 63 de la ley 404 y 40 del dec. regl. 1624/00 (considerando III).

3. De manera liminar cabe dejar sentado que: “El proceso disciplinario, por sus fundamentos y finalidades, posee una especificidad que lo distingue netamente del ordenamiento jurídico penal. El ilícito disciplinario, aun cuando tiene contenido sancionatorio, tiene autonomía y responde a un esquema propio, basado en tipos abiertos, no rigiendo a su respecto los principios del derecho penal...Lo que pone mayor distancia entre el derecho penal y el disciplinario es la falta en éste de figuras legales, las que son reemplazadas por preceptos de carácter general, dentro de los cuales hay amplitud de decisión...” (expte. Sup. Not. N° 1625/96, resolución del 13/6/1996 y sus citas; este Tribunal, expte. n° 1260/01, sentencia del 4/11/2002; expte. n° 8173/11 y su acumulado, sentencia el 21/10/2011).

Según la doctrina de la CSJN “los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al procedimiento disciplinario administrativo en atención a las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal. Las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista en el art. 67, inc. 11 de la C.N. (art. 75, inc. 12, texto reformado de 1994) en cuanto régimen jurídi-

co encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal” (*Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092).

En igual sentido este Estrado, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal cimero expresó que: “en el derecho administrativo disciplinario no se aplican, de plano, los principios propios del derecho penal....La estrictez propia de los principios penales se flexibilizan en atención a las características de la intervención disciplinaria. Así, las normas establecen tipos más o menos abiertos pues en el ámbito disciplinario existe la necesidad de una razonable discrecionalidad tanto en la graduación como en el carácter abierto de los tipos que describen las conductas ilícitas. La razón de esta necesaria apertura se encuentra en que las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste [el derecho disciplinario] evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica propia de las figuras penales. La no aplicación estricta de los principios del derecho penal a la potestad disciplinaria permite la prudente interpretación adecuada de los preceptos del caso. Consecuentemente, se admite que las exigencias de legalidad y tipicidad se apliquen incluso con menor rigidez en el supuesto de infracciones de normas deontológicas” (“Arn, Telmo Iván c/Comisión Municipal de la Vivienda s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2302/03, sentencia del 18/12/03, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, 2003, ps. 1060 y ss, y sus citas; *Fallos*, 261:118; Uslenghi, Alejandro J., Control judicial de la potestad sancionatoria de la administración, en la obra “Control de la Administración Pública”, p. 223, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2003; Comadira, Julio R., La responsabilidad disciplinaria del funcionario público, en la obra “Responsabilidad del Estado y del funcionario público”, p. 596, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001; sentencia del Tribunal Supremo español de 17/3/81, Ar. 1282, citada por Juan Alfonso Santamaría Pastos y Luciano Parejo Alfonso en ‘Derecho Administrativo – La jurisprudencia del Tribunal Supremo’, p. 206, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992).

Más recientemente (expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/11) este Tribunal tuvo oportunidad de reafirmar dicho criterio, recordando lo sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “*Colegio de Escribanos de la Capital Federal*” —*Fallos*, 321:2086—, sentencia del 13 de agosto de 1998 donde se dejó sentado: a) La reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se le atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponda a los notarios con registro; b) La atribución o concesión de facultades tan delicadas como las del escribano, tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido; c) La responsabilidad profesional, definida como la emergente del incumplimiento de la propia ley, del reglamento notarial, de las disposiciones que se dicten para su mejor observancia o de los principios de la ética profesional, constituye la expresión del sistema disciplinario que tiende al cumplimiento regular de las obligaciones puestas a cargo de los escribanos dentro de la concesión que les otorga el Estado; d) Las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción

criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas y, en consecuencia, no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal.

La falta de estricta correspondencia entre los principios de los ámbitos penal y disciplinario administrativo (expte. n° 8645/12, sentencia del 15/8/12), permite descartar las objeciones formuladas por la recurrente en el pto. III, ap. 3°) de su recurso tendientes a enervar el decisorio impugnado con fundamento en que el art. 134 de la ley 404 vulnera los principios de legalidad y tipicidad pues no describe los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias aducidas en los considerandos I, II y III (fs. 134vta.). Aquí se han dirimido faltas de índole administrativas y la sanción ha sido meramente disciplinaria, de modo que los principios y derechos constitucionales invocados para eludir las consecuencias de los hechos aquí investigados, no pasa de ser una estrategia procesal legítima, pero en el caso ineficaz.

4. Determinado lo anterior, compete que el Tribunal se expida a continuación sobre el agravio referente a la retención por impuesto a las ganancias que la autorizante no practicó por la escritura n° 10 (considerando I del decisorio), ya que el resto de los reproches formulados por la Institución Notarial (considerandos II y III) no fueron objeto de crítica concreta por parte de la apelante.

5. Para achacarle la falta aludida (considerando I), el Consejo Directivo no se limitó a remitirse, lisa y llanamente, a lo dictaminado por el Instituto de Derecho Tributario. Por el contrario, consideró convincente el estudiado dictamen acerca de que “la escribana Jaqueline E. Pión efectuó una calificación errada en el título en cuestión, con relación al impuesto a las Ganancias, dado que las alegaciones de la escribana son erradas frente a la necesaria aplicación del art. 20 de la resol. gral. AFIP 2139/06 modificada por la resol. gral. 2569/09, que imponía la retención de dicha carga impositiva por cuanto los beneficios de la operativa correspondían a un sujeto residente en el exterior”.

En tales condiciones, el agravio expresado por la notaria respecto a la falta de motivación de la resolución recurrida no puede ser atendido.

De todas maneras, y si algún defecto de fundamentación pudiera endilgarse al decisorio, es susceptible de ser superado por la materia propia del recurso de apelación.

6. La crítica de la recurrente no deja de ser una mera discrepancia con el criterio expresado por el Instituto de Derecho Tributario en el dictamen de fs. 18/21 —seguido por el Consejo—, ya que no difiere con la postura que sostuvo al contestar, aunque tardíamente, el traslado del sumario a fs. 82/83, referida a que el acto instrumentado en la escritura n° 10 se encontraba exento de tributar impuesto a las ganancias, debido a que, como dejó constancia en la escritura: “El representante de la sociedad vendedora expone expresamente que la misma no ejerce actividades comerciales en la Argentina, y que la presente operación se trata de un *acto aislado* en todo de acuerdo con el art. 118 de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales... *Tercero*: Que no corresponde retener importe alguno a la vendedora en concepto de Impuesto a las Ganancias atento lo declarado *bajo juramento* precedentemente por el representante de la misma y en virtud de que afectará el producido de la presente venta a la compra de otros bienes de uso de la sociedad, según los términos del art. 67 de la ley repectiva y resol. gral. DGI 3026, art. 19 punto 1°...”.

Vale decir que para enervar su responsabilidad, la notaria insiste con escudarse en lo que habría declarado bajo juramento el representante de la sociedad vendedora, lo cual resulta insuficiente para poner en crisis la unánime conclusión elaborada por el Instituto de Derecho Tributario del Colegio de Escribanos en cuanto a que en la escritura en cuestión debió aplicarse el art. 20 de la resol. gral. AFIP 2139/06, modificado por la resol. gral. AFIP 2569/09, que establece que cuando los beneficios de las operaciones

mencionadas en el art. 1º —, en el caso, transmisión a título oneroso del dominio de bienes inmuebles ubicados en el país— correspondan a un sujeto residente en el exterior —en la especie, sociedad uruguaya—, los agentes de retención no aplicarán el procedimiento establecido en el art. 7º —determinación del importe a retener—, debiendo, de resultar procedente, retener con carácter de pago único y definitivo, el importe del gravamen que se indique en el “certificado de retención”, cuyo modelo consta en el Anexo VIII, que extenderá la AFIP a solicitud del representante de dicho sujeto y que deberá efectuarse mediante el procedimiento previsto en el art. 27 (la solicitud deberá efectuarse con una antelación mínima de 20 días corridos al de la celebración del acto que genere la obligación de retener).

Por otro lado, del estatuto de la sociedad anónima vendedora (Condoran Corporation, con domicilio en la calle Juncal 1335, escritorio 907, Montevideo, República Oriental del Uruguay), resulta que será su objeto realizar y/o administrar en el extranjero, directa o indirectamente, por cuenta propia o de terceros, distintos tipos de actividades, como “Compra, venta, hipoteca, arrendamiento y toda clase de operaciones con bienes inmuebles” (art. 2º, Objeto, apart. G), lo cual descartaría que la operación instrumentada en la escritura autorizada por la apelante se trataba, como allí se consignó, de un simple acto aislado.

Amén de ello, no está de más señalar que la escribana tenía a su alcance acudir al propio Colegio en consulta —así como lo hizo su colega— a fin de que emitiera opinión acerca de si el acto para el cual había sido convocada se encontraba exento, o no, del impuesto a las ganancias, lo cual la hubiera puesto a resguardo de un eventual reproche en el plano disciplinario, que es lo que la institución notarial está llamado a ponderar.

7. La recurrente sostiene que “al sancionarme por incumplimiento de los deberes cómo agente de retención, como supuesto incumplimiento de disciplinario, se incurre en una duplicidad de sanciones —disciplinaria y fiscal— dado que se aprecia una identidad de sujeto, hecho y fundamento...”.

Pasando por alto que el planteo, a esta altura, resulta prematuro, es del caso señalar que el art. 148 de la ley 404 dispone: “La aplicación de sanción disciplinaria es independiente del juzgamiento de la conducta del escribano en otros ámbitos (civil, penal, fiscal)...”. Ello así, queda claro que el principio *nen bis in ídem* en modo alguno se encontraría vulnerado frente a una eventual sanción fiscal que pudiera caberle a la escribana sumariada, de modo que este agravio no puede ser atendido.

8. El antecedente disciplinario (apercibimiento) que consta en el legajo personal de la recurrente, referenciado en la conclusión sumarial, no ha sido tenido en cuenta por el Consejo Directivo para graduar (agrarar) la sanción aplicada (véase “y considerando” de fs. 121 y vta.), por lo que no hay agravio que deba ser reparado en esta instancia revisora.

9. La queja referente al *quantum* de la pena impuesta en autos no merece mejor destino que la anterior, pues la apelante si ha limitado a afirmar que “existe una falta de correlación entre la imputación efectuada y la sanción aplicada...” (pto. III, apart. 4º de su recurso), pero no ha dado ninguna razón que demuestre su irrazonabilidad.

Al margen de dicha conclusión, importa que se señale, a todo evento, que la sanción disciplinaria de cinco (5) días de suspensión aplicada por la institución sumariante y que el Tribunal no puede modificar pues incurriría en *reformatio in pejus*, más que desmedida, resulta leve, a poco que se la coteje con los hechos y reproches formulados en autos, y sólo encuentra su justificación en la falta de otros antecedentes desfavorables de la imputada.

10. En mérito de todo lo hasta aquí expresado, corresponde que se desestime el recurso de apelación deducido y se confirme la resolución recurrida en lo que ha sido materia de agravio.

11. Sin perjuicio de lo todo anterior, interesa apuntar que el tercer párrafo del art. 45 de la ley 11.683 (y sus modificaciones), de Procedimiento Tributario contempla en materia de omisión de pago de impuestos, o de retención y percepción por los agentes respectivos que “La omisión a que se refiere el primer párrafo del presente artículo será sancionada con una multa de una (1) hasta cuatro (4) veces el impuesto dejado de pagar o retener cuando éste se origine en transacciones celebradas entre sociedades locales, empresas, fideicomisos o establecimientos estables ubicados en el país con personas físicas, jurídicas o cualquier otro tipo de entidad domiciliada, constituida o ubicada en el exterior. Se evaluará para la graduación de la sanción el cumplimiento, por parte del contribuyente, de los deberes formales establecidos por la Administración Federal de Ingresos Públicos para el control del cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de las transacciones internacionales”.

A ello se suma las eventuales responsabilidades que pudieran surgir de la actual Ley Penal Tributaria y Previsional n° 26.735.

Por todo lo expuesto,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 119/122.

2°. *Ordenar* al Colegio de Escribanos ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos de la operación reprochada a la escribana Jaquelina Edén Pión a los efectos tributarios que pudieran corresponder por aplicación del art. 45 de la Ley de Procedimiento Tributario y eventualmente de la participación en las figuras tipificadas en el Régimen Tributario Penal y Previsional.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XVII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO PENNINI, LUIS AQUILES
S/INSPECCIÓN COMPLEMENTARIA
A LOS PROTOCOLOS AÑOS 2009 Y 2010”

ESCRIBANOS: Sanción de suspensión. Faltas disciplinarias. Potestad disciplinaria. Perjuicio a terceros. Deberes fiscales. PRINCIPIO DE TIPICIDAD: Atipicidad.

SUMARIOS:

1. La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de no-

tario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 8907/12 - 27/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas estas actuaciones sumariales instruidas al escribano Luis Aquiles Pennini (titular del Registro Notarial n° 626 de esta ciudad, matrícula n° 3615) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) por entender, en su carácter de fiscal, que corresponde aplicar al notario sumariado la sanción disciplinaria de ciento veinte (120) días de suspensión en el ejercicio de la profesión, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Recibida la causa se dispuso dar vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes (conf. fs. 153, pto. 1), derecho del cual aquél hizo uso mediante la presentación de fs.160/163.

3. A fs.176/182 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, solicitando al Tribunal que sancione al escribano Pennini con ciento veinte (120) días de suspensión.

4. A fs.186/188 el fedatario contestó el traslado conferido de la acusación fiscal, pidiendo que se rechace la pretensión sancionatoria de la institución notarial.

5. A fs.189, pto.4 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. El presente sumario se inició a raíz de las observaciones detectadas con motivo de las inspecciones complementarias dispuestas a los protocolos de los años 2009 y 2010 del Registro Notarial n° 626 a cargo del escribano Luis Aquiles Pennini (matrícula 3615). Al momento de la conclusión sumarial, subsistían las siguientes:

I) Protocolo 2009

A) *Infracciones a normas de derecho de fondo:* a) faltan 2 folios (n° 211 y 212 corresponde a escritura n° 95. Según registros del Colegio, la escritura fue secuestrada

con fecha 26/11/2009, por orden de allanamiento emanada del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 49, Secretaría n° 169 en la causa n° 9280/09 caratulada “Levato, Alfredo Daniel Martín y otros s/falsificación de documentos públicos y otros”, el escribano dice estar en trámite por ante el Tribunal Oral Federal n° 5 de esta ciudad (art. 29 inc. q, ley 404); *b*) correcciones efectuadas con posterioridad a la inspección en 1 escritura (n° 153 del 11/9/2009); *c*) error en fecha en 1 escritura (n° 94 de poder del 2/7/2009, anterior del 3/7/2009). De la verificación consta que por escritura n° 70 del 27/5/11 se otorgó escritura rectificatoria de la fecha en la que se transcribe el poder observado —con la fecha rectificada— y se retrotraen los efectos a la fecha en que efectivamente se otorgó, obra fotocopia a fs. 30/32; *d*) escritura aclaratoria por omisión de salvado sin compareciente en 2 escrituras (arts. 1001 Cód. Civil y 20 ley 404; *e*) falta la designación del lote que se enajena en 1 escritura (art. 1001 Cód. Civil); *f*) falta fotocopia del documento con el que el compareciente acredita su identidad en 1 escritura (art. 1002 inc. c, Cód. Civil); *g*) difiere el nombre del compareciente entre lo consignado en la escritura y la fotocopia de documento agregada en 1 escritura (ídem anterior); *h*) falta edad o fecha de nacimiento de los testigos del testamento en 3 casos (art. 3657 Cód. Civil); *i*) falta la vecindad de testigo de 2 testamentos (ídem anterior; *j*) 4 escrituras de testamento inscriptos fuera de término (arts. 164 ley 404 y 89 D.R.; *k*) escritura aclaratoria en la que el autorizante deja constancia de que en un testamento autorizado por él, justificó la identidad de los testigos por medio de sus documentos cuando en realidad eran de su conocimiento en 1 escritura (art. 3699 Cód. Civil); *l*) nota de inscripción fuera de término en 1 escritura (art. 5° ley 17.801) y, *ll*) certificado de inhibiciones de fecha posterior en 1 escritura (art. 23 ley 17.801).

B) Infracciones a normas de carácter tributario: *a*) Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (ley 23.905 y reglamentarias): retención ingresada fuera de término en 1 escritura de compraventa, retiene \$ 2.310 e ingresa \$ 2.292, el 18/11/2009; *b*) Impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires (Código Fiscal CABA): pagado fuera de término en 1 escritura del 30/9/2009 abonado el 8/6/2011; *c*) Impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires (Código Fiscal PBA): difiere el monto de retención entre lo consignado en la escritura y lo ingresado en 1 escritura en donde retiene \$ 3.200 e ingresa \$ 2.400 (a fs. 99, se agregó fotocopia de nota simple de recibo en concepto de devolución de impuesto de sellos).

C) Infracciones a normas de carácter administrativo: no exhibe certificado inmobiliario en 2 escrituras (ley 10.397 PBA).

II) Protocolo 2010:

A) Infracciones a normas del derecho de fondo: *a*) falta estado civil en 2 escrituras (art. 1001, Cód. Civil); *b*) 1 escritura complementaria en la que los testigos de un testamento otorgado en el año 2008, ratifican que el escribano dio fe de conocimiento de acuerdo al inc. c) del art. 1002 del Cód. Civil y dejan constancia de que la testadora falleció (art. 3699, Cód. Civil); *c*) falta agregar el original del testamento ológrafo que se protocoliza en 1 escritura (art. 3692, Cód. Civil); *d*) nota de inscripción fuera de término en 2 escrituras (art. 5°, ley 17.801); *e*) certificado de inhibiciones de fecha posterior en 1 escritura (art. 23, ley 17.801), y *f*) falta nota de inscripción en Registro de Actos de Última Voluntad en 1 escritura de protocolización de testamento ológrafo (arts. 164, ley 404 y 89, dec. regl.).

B) Infracciones a normas de carácter tributario: Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (ley 23.905 y reglamentaria): *a*) ingresado fuera de término en 1 escritura

donde el 19/5/10 retiene \$ 2.470 ingresa el 19/8/2011) y, b) retención ingresada y declarada fuera de término en 1 escritura del 31/3/2010 retiene \$ 2.042,25 ingresa el 10/2/2011 y declara el 7/4/2011.

C) *Infracciones a normas que rigen la función*: a) falta el nombre del cónyuge y grado de nupcias en 1 escritura de compraventa (art. 77 inc. a, ley 404 y 44 dec. regl.); b) falta el motivo por el que no puede firmar el compareciente en 1 escritura (art. 79 inc. c, ley 404); c) alteración o superposición horaria en 4 actas (esc. n° 32 acta de sorteo: se inicia a las 9.30 hs. y culmina a las 10.30 hs., la escritura anterior se inicia a las 13.30 hs. y culmina a las 14.30 hs.; n° 39 acta de notificación, se inicia a las 12 hs. y culmina a las 12.45 hs., la escritura anterior se inicia a las 13 hs. y culmina a las 14 hs.; n° 40 acta de notificación, se constituye a las 12 hs. en Brasil 764 y culmina a las 13 hs., en la escritura anterior se constituye en Lima 163 a las 12 hs. y culmina a las 12.45 hs. y en la n° 169, se inicia a las 8 hs. y culmina a las 11 hs., y por escrituras anteriores n° 164 se constituye a las 14.05 hs. y culmina a las 15.25 hs., n° 166 a las 15.30 hs. y culmina 16.35 hs. y n° 167 se constituye a las 18.35 hs. y culmina 18.45 hs. (art. 83, inc. f, ley 404).

IV) *Protocolo año 2008*: falta encuadernación (art. 69 ley 404).

2. Antes de entrar en el tratamiento específico de las imputaciones formuladas por la institución notarial en la conclusión sumarial, cabe dejar sentado que la falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/03; expte. n° 4039/05 y su acumulado, sentencia del 10/4/2006).

En tal sentido, este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/2/2011; expte. n° 8237/11 y su acumulado, sentencia del 24/11/2011; expte. n° 8325/11, sentencia del 5/3/2012, entre otros).

Asimismo, vale apuntar que la calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora de la función notarial (expte.

nº 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/2005 y sus citas; exptes. nº 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. nº 6757/09, sentencia del 12/2/2010; expte. nº 7004/09, sentencia del 17/6/2010, expte. nº 7359/10, sentencia del 15/11/2010, entre muchos).

A la luz de los principios expuestos, habrá de analizarse si los cargos formulados en autos contra el fedatario sumariado justifican la sanción requerida por la institución colegial en su carácter de fiscal (art. 143, ley 404).

3. Al contestar la vista dispuesta en el punto 1 de fs. 153, el escribano Pennini —al margen de hacer su descargo remitiéndose a una presentación que hiciera en la etapa sumarial (véase fs. 82/85)—, se extiende en brindar explicaciones de las penurias económicas y de tipo legal que padeció durante los 150 días de suspensión decretada por el Tribunal a raíz de un sumario anterior (expte. nº 7871/11, sentencia del 6/6/2011), a fin de justificar las múltiples faltas cometidas.

A su vez, a fs. 186/188 con motivo de contestar la acusación fiscal, reconoce las omisiones en las que incurrió, y se esfuerza en minimizar los hechos, referenciándolos como meros descuidos, sin trascendencia alguna por no causar perjuicio a terceros, que además, fueron subsanados, e incluso, llega a desconocer la autoridad del Colegio de Escribanos para sancionar algunas de las infracciones reprochadas.

4. Muy a pesar de ello, lo cierto es que, la pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas, permiten inferir todo lo contrario, un desempeño irregular, negligente y desaprensivo. Así lo indican las faltas referenciadas por la autoridad fiscal, muchas de las cuales son extremadamente graves, como las 3 escrituras inscriptas fuera de término (nº 163 y las nº 46 y 100 de los protocolos, 2009 y 2010), hechos que puede llegar a comprometer la regularidad de algunas de las escrituras. Al respecto el Tribunal, en forma reiterada, ha dicho que: “Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que por imperativo legal (arts. 2505, 3135 y concs. del Cód. Civil; y arts. 2º y 5º de la ley 17.801), la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas, creándose una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicción por el anterior titular de dominio” (expte. nº 2642/03, resolución del 4/5/04; expte. nº 3939/05, resolución del 18/10/2005; expte. nº 4728/06, resolución del 9 de octubre del 2006, expte. nº 8633/11, resolución del 11 de julio de 2011, entre otros).

5. Asimismo, y coincidiendo con la institución notarial, entre las observaciones que revisten sería preocupación por su entidad y cantidad, son las relacionadas con escrituras de testamentos.

No es menester explayarse en el celo que deben poner los fedatarios en el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos expresamente por el Código Civil, por la ley 404 y su decreto reglamentario, tendientes a preservar la validez de documentos que contienen, nada más ni nada menos, que la última voluntad de una persona.

Se detectó la falta de edad o fecha de nacimiento de los 3 testigos de 1 testamento, así como, faltó consignar la vecindad de 2 testigos de 1 testamento. Ambas son omisiones de entidad, dado que de la edad de los testigos, surge su capacidad para serlo. Al respecto, el fedatario hace caso omiso a la pauta fijada por el Colegio de Escribanos a través de la resolución nº 118, del Consejo Directivo, de fecha 31/3/2004 en la que se dispuso “aceptar en los testamentos edad o fecha de nacimiento, no así la expresión

mayor de edad, como supletoria del requisito legal exigido por el art. 3657 del Código Civil”. Otro tanto ocurre con la falta de mención a la residencia, que debe ser en el lugar donde se otorga el testamento.

Falta nota de inscripción en el Registro de Actos de Última Voluntad en 1 escritura de protocolización de testamento ológrafo, trasgrediendo lo prescrito en el art. 164 de la ley 404, que dispone expresamente agregar al protocolo la nota de acuse de recibo de su notificación a dicho Registro. Cabe igual reproche a la inscripción de 4 testamentos fuera del plazo de treinta días de autorizado el documento o del momento en que resultare responsable de dicha presentación, según el caso, dispuesto por art. 89 del dec. regl. de la ley 404.

Otros actos que dan cuenta del actuar desprolijo del sumariado, son; haber dado cumplimiento con lo dispuesto en el art. 3699 del Cód. Civil, mediante una escritura aclaratoria en la que deja constancia de que en un testamento autorizado por él, justificó la identidad de los testigos por medio de sus documentos cuando en realidad eran de su conocimiento. Así, como omitir agregar el original del testamento ológrafo que se protocoliza en 1 escritura, desconociendo que la protocolización es una medida de seguridad para la conservación del testamento. Todo lo cual revela la desaprensión impropia del cumplimiento de sus funciones notariales.

6. No menos importante resultan otras irregularidades, como los 2 casos en que los certificados de inhibición son de fecha posterior a las escrituras (n° 163 y n° 30 del protocolo 2009 y 2010); la falta de fotocopia del documento con que el compareciente acredita su identidad en 1 escritura; que difiera el nombre del compareciente entre lo consignado en 1 escritura y la fotocopia del documento agregado; la falta de designación del lote que se enajena en 1 escritura; la falta del estado civil en 2 escrituras; la falta del nombre del cónyuge y grado de nupcias en una escritura de compraventa; no haber exhibido certificado inmobiliario en 2 escrituras, o la falta de encuadernación del Protocolo 2008 y la confección de sus índices parciales.

Ello evidencia, que el obrar ineficiente del sumariado, afecta seriamente la fe pública, que se apoya esencialmente, en el diligente cumplimiento de las normas legales que gobiernan el servicio del notariado.

7. Tampoco ha merecido cuestionamiento por parte del encartado el reproche formulado por infringir el art. 83, inc. f) de la ley 404, alterando o superponiendo horarios en actas de constatación.

En el mismo sentido, es también cuestionado por las escrituras enmendadas y salvadas, como ocurre con la escritura n° 153, sólo por referirnos a una. Del cotejo de las fotocopias de la escritura n° 153 de reproducción de otra de cesión de derechos hereditarios (fs. 54/57) —agregadas al expte. n° 7220/10 por ser observada por faltar la firma de un compareciente—, y la aportada por la inspectora actuante (fs. 16/18), se ve claramente que fue corregido el día de la fecha de otorgamiento, testado el número de un certificado registral y salvadas ambas correcciones.

8. Como dan cuenta sus antecedentes, la cantidad de salvados y enmiendas que sigue efectuando el encartado con posterioridad a la inspección como método para corregir errores en la correlatividad numérica y cronológica, conspirando contra la seguridad de los actos jurídicos que autoriza, es asombroso. Sobre todo, porque tampoco se trata de que los otorgantes en el caso señalado, hayan sufrido perjuicio por haber fiado en la certeza del acto, ni de apreciar la malicia con que pudo haber obrado el fedatario, sino de establecer si el resultado de ese obrar es precisamente la desaparición del sustento

de la fe pública, hecho que debe estar garantizado en las actuaciones notariales, para cumplir acabadamente con la potestad otorgada.

Al respecto, este Tribunal ya le ha hecho saber en anteriores oportunidades al escribano Pennini: “que la obligación de efectuar todas las enmiendas y agregados antes, es decir con anterioridad cronológica, al otorgamiento y autorización de la escritura, es el instrumento para cumplir con el principio de unidad del acto, que integra el rito notarial. En efecto, dado que la fe pública que ostentan los documentos notariales es indivisible, el derecho ha arbitrado distintas medidas para dotar de certeza a las declaraciones y estipulaciones en ellos contenidas y dar a los otorgantes la posibilidad de controlar el contenido del acto; como son el orden numérico y cronológico anual, ciertos resguardos del soporte papel, etc. Es lo que se ha dado en denominar: el rigor formal del rito notarial” (expte. n° 7220/10, sentencia del 4/6/2010 y expte. n° 7871/11, sentencia del 6/7/2011).

9. También queda demostrado que el encartado incurrió, nuevamente, en incumplimiento de los deberes fiscales derivados de su profesión; respecto del impuesto a la transferencia de inmuebles: en 1 escritura, la n° 163 del 30/9/2009 retiene \$ 2310 e ingresa \$ 2.292 el 18/11/2009; en la escritura n° 59, retiene \$ 2.470 el 19/5/2010 e ingresa el 19/8/2011; en la escritura n° 30, retiene \$ 2.042,25 el 31/3/2010 e ingresa el 11/2/2011 y declara el 7/4/2011. En lo que hace al impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires, se detectó 1 retención efectuada en la escritura n° 163 el 30/9/2009 que recién fue abonada el 8/6/2011. Por último, en relación al impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires se le reprochó que difiera el monto de retención entre lo consignado en 1 escritura y lo ingresado (escritura n° 179, retiene \$ 3.200 e ingresa \$ 2.400), ello sin perjuicio de que agregó fotocopia de una nota simple donde consta que devolvió lo percibido de más.

Ninguna de ellas fue cuestionada. La defensa esgrimida por el notario lejos de demostrar lo incorrecto del reproche, admite su incumplimiento, e incluso, cuestiona la autoridad del sumariante para sancionar (cf. fs. 187 vta. pto. II).

10. Sobre el punto y a los fines de evaluar la conducta seguida por Pennini respecto a las obligaciones tributarias, cabe señalar que, el hecho que haya dado cumplimiento al pago de tributos generados en los años 2009 y 2010 tardamente — en algún caso, hasta un año después—, no lo libera de culpabilidad, sino todo lo contrario, pone de manifiesto la falta de acatamiento a lo dispuesto por este Tribunal acerca de que: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29 inc. d) de la ley 404, constituyendo por lo demás una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena corporal” (expte. 1615/02, resolución del 18/3/2003). Corresponde añadir que el precepto aludido en el último término fue sustituido por el art. 5° de la ley 26.735 (B.O. 28/12/2011) y que dentro del reproche por la falta de ingreso de retenciones y percepciones, además del relativo a tributos nacionales, se ha pasado a tutelar en tal supuesto los gravámenes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

11. Por último, a fs. 150 de la conclusión sumarial al notario se le reclama la falta de 2 folios —n° 211 y n° 212 correspondientes a la escritura n° 95— pertenecientes al Protocolo 2009, pues: “...Según registros de este Colegio, la escritura fue secuestrada con fecha 26/11/2009, en virtud de la orden de allanamiento emanada del Juzgado Nacional

en lo Criminal de Instrucción n° 49, Secretaría n° 169 en causa n° 9280/09 caratulada “Levato, Alfredo Daniel Martín y otros s/falsificación de documentos públicos y otros”, el escribano dice estar en trámite por ante el Tribunal Oral Federal n° 5 de esta Ciudad. Art. 29, inc. q) ley 404”.

El reproche por la “falta de 2 folios” (art. 29, inc. f, de la ley 404) no puede prosperar. Ello, porque no están “faltando”, sino que fue secuestrado el protocolo, del cual formaban parte, como lo expresa el propio Consejo Directivo.

Por otro lado, se le endilga no haber cumplido con el deber impuesto en el art. 29, inc. q, de la ley 404 (comunicar al Colegio toda acción judicial o administrativa que se le iniciara con motivo del ejercicio de la función). Las constancias de autos no permiten tener por configurado el supuesto previsto en tal norma, desde que no está demostrado que la acción penal indicada haya sido iniciada al escribano con motivo del ejercicio de la función notarial, que es lo que exige la norma legal invocada; máxime cuando la Institución Notarial no ha cuestionado lo sostenido por Pennini acerca de que “...desconoce el instructor que el expediente en cuestión ha cambiado de carátula. es de este informe que se hace aparecer al suscripto como victimario, cuando el mismo ha sido en realidad víctima de una sustitución de persona perpetrada por... toda lo cual se encuentra siendo investigado por la justicia federal, tras la denuncia que el suscripto efectuara en la Comisaría tercera de la Jurisdicción. De dicha cuestión tomaron pleno conocimiento, tanto las Inspectoras que se encontraban presente al momento del procedimiento policial de secuestro cuando los Abogados Apoderados del Colegio de Escribanos Doctores Raúl Eduardo Sollosso y Patricio Beccar Varela” (fs. 161 y vta. Y 172 vta./173, pto.III, ap. d.).

Por tales motivos, aunque no modifique sustancialmente lo hasta aquí decidido, los cargos examinados no pueden ser atendidos.

12. Los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado no le son nada favorables, ya que fue sancionado disciplinariamente con cinco suspensiones: dos de 3 días, una de 10 días, una de 30 días, una de 150 días; con un apercibimiento y una multa de \$ 10.000. Ellos revisten verdadera importancia en la graduación de la pena, debidamente conjugados con la gravedad en la reiteración de las faltas cometidas (cf. este Tribunal, expte. n° 1119/01, resolución del 18/11/2002; expte. n° 2642/03, resolución del 18/5/2004; expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005, expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010, por citar algunos precedentes).

A la luz de lo expuesto, el Tribunal considera razonable y acorde con la entidad de las faltas cometidas, imponer al escribano Pennini, la sanción disciplinaria de ciento diez (110) días de suspensión

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Luis Aquiles Pennini, titular del Registro Notarial n° 626, Matrícula n° 36615, la sanción disciplinaria de ciento diez (110) días de suspensión en el ejercicio de la función notarial (arts. 149, inc. c y 151, inc. c de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de nota de remisión, haciéndole saber a la institución notarial que deberá comunicar lo resuelto a la Administración Federal de Ingresos Públicos —por la situación suscitada respecto del Impuesto a la

Transferencia de Inmuebles— y tanto a la Administración General de Ingresos Públicos (AGIP) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) —en este caso por los incumplimientos producidos en el ámbito del Impuesto de Sellos de ambas jurisdicciones—. También deberá acompañar al Tribunal, una vez firme esta resolución, copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404).

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XVIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CARABALLO, PATRICIO HÉCTOR S/DEUDA DE APORTES A LA CAJA NOTARIAL COMPLEMENTARIA DE SEGURIDAD SOCIAL”

ESCRIBANOS: Sanción de suspensión.

Reducción de la sanción. Deuda de aportes previsionales.

SUMARIO:

1. Si bien el escribano no observó lo sostenido por el Consejo Directivo acerca de que su proceder importó la reiteración de incumplimientos que ya merecieron sanciones, y por irregularidades semejantes, pues el no pago de aportes es una conducta desviada repetida en el escribano, tanto que ya en su legajo se registran dos sanciones, debe valorarse el hecho de que el notario canceló la deuda de aportes que mantenía con la Caja Notarial, incluso días antes de recibir la cédula que lo anoticiaba de la instrucción de este sumario, lo cual es un elemento que justifica la reducción de la sanción disciplinaria aplicada en autos al escribano recurrente. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 9133/12 - 27/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00), para que conozca en el recurso de apelación articulado por el escribano Patricio Héctor Caraballo a fs. 56/60 y vta. — concedido a fs. 61, pto. 1°— contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 53/54 por medio de la cual le aplicó al recurrente la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión.

2. A fs. 68/71 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 63, pto. 2, pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación planteada.

3. A fs. 73, pto. 4, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El escribano Patricio Héctor Caraballo adeudaba tres (3) períodos —10/2011, 11/2011 y 12/2011— de aportes a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social (ley 21.205, modificada por la ley 23.378) por un total —incluido los intereses punitivos— de \$ 35.576,34 al 8 de febrero de 2012. Por tal motivo, el Consejo Directivo decidió instruir sumario al notario a fin de establecer las responsabilidades disciplinarias que podían llegar a corresponderle (fs. 7/8).

Corrido el traslado de ley al notario (ver cédula de fs. 9), éste se presentó informando que “a la fecha de recepción de dicha cédula la deuda relacionada se hallaba abonada. Pero independientemente de lo manifestado, ya he expresado en cuestiones anteriores la dificultad que tenemos en este país para cobrar a clientes y la inestabilidad del trabajo, porque además de desarrollar nuestra actividad notarial tan seria y respetable, no estamos a salvo de los vaivenes de nuestra economía...” (fs. 14).

Así las cosas, se declaró la cuestión como de puro derecho. Sin perjuicio de ello, la instrucción solicitó al Departamento de Finanzas y Control que informe si el escribano tenía deudas en concepto de aportes a la Caja Notarial (fs. 15).

2. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió aplicar al imputado la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión, para lo cual tuvo en cuenta: *a)* que el sumariado había incurrido en una prolongada mora en el pago de los aportes establecidos en el art. 131 de la ley 404; *b)* que si bien la deuda había sido saldada, al 13 de abril de 2012 subsistían nuevos débitos por un total de \$ 7.980,11 según daba cuenta el informe de fs. 17, y *c)* que se trataba de una conducta repetida por el notario que le valió anteriores sanciones de suspensión por 3 y 15 días.

3. El recurrente refiere que, en puridad, se le imputó la falta disciplinaria tipificada en el inc. b) del art. 151 (ley 404) que prevé sanciones por falta de pago de más de dos de las cuotas o aportes establecidos en el art. 131 de dicho ordenamiento legal, deuda que reconoció y que ya antes de contestar el traslado conferido por el Colegio estaba saldada; empero en la resolución en crisis se hace mención que se habría encontrado en mora en relación a un nuevo período (2/2012) por un total de \$ 7.980,11, imputación sobre la cual no se le corrió el traslado pertinente y en consecuencia está fuera de los hechos que se le imputaron; que incluso esa situación fue posterior también a la providencia que declara la cuestión como de puro derecho. Por lo tanto, se agravia de que se lo haya sancionado sin haberle dado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

Por otro lado, el apelante sostiene que no existió de su parte ninguna intencionalidad, desidia o negligencia en abonar en forma tardía los aportes, dado que ello se debió al desfasaje que existe entre la fecha en la cual estos se devengan y el cobro a sus clientes, situación esta que le impidió que contara con los fondos necesarios para cumplimentar en tiempo preciso las obligaciones previsionales.

Por todo ello, el notario entiende que la resolución recurrida resulta irrazonable en cuanto aplica una suspensión de 30 días por una situación de mora en el pago de aportes impuesta por la situación de hecho relatada.

Por las razones expresadas, el sumariado pide que se revoque la resolución apelada o reduzca al mínimo la sanción aplicada.

4. Del informe del Departamento de Finanzas y Control de fs. 6 surge que el escribano Caraballo adeudaba al 8/2/2012 tres (3) períodos correspondientes a los pagos de aportes a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social, por un total de

\$ 35.576,34. Vale decir que lo que al notario se le endilgó fue la omisión de ingresos de los aportes previsionales en tiempo y forma, tomando en cuenta el momento en que debió depositarlos (7/12/2011, 6/1/2012 y 7/2/2012). La materialidad de la infracción cometida —esto es, la falta de ingreso en tiempo y forma de los aportes— ha sido reconocida por el propio recurrente, de modo que el reproche formulado en tal sentido por la Institución Notarial resulta incuestionable.

El colegiado no puede desconocer que es deber de todo escribano de registro abonar las contribuciones, cuotas y derechos legalmente establecidos (art. 29, inc. m, ley 404), desde que los recursos necesarios para atender al cumplimiento de los fines y funciones del Colegio, provienen, entre otros, de los derechos que se fijan por la prestación de servicios asistenciales y de previsión social (art. 131, inc. j). Si bien es cierto, como lo reconoció el Colegio, que cuando el fedatario recibió la cédula de notificación del traslado del sumario (14/3/2012) la deuda se encontraba saldada (el pago había sido efectuado el 12/3/2012; ver recibos de fs. 10/12), no es menos cierto que ello no lo releva de la responsabilidad disciplinaria; como tampoco lo exime la dificultad que, según el escribano, tiene para cobrar a sus clientes, como acertadamente ya lo había señalado el Consejo Directivo en anteriores sumarios ante planteos similares al examinado —lo cual, importa apuntar, fue consentido por el sumariado—, por lo que mal puede insistir con que de su parte no hubo desidia o negligencia en el pago.

En uno de ello, el n° 16-02222-10, el recurrente, a fin de evitar situaciones como la imputada, se comprometió a implementar “en forma inmediata las acciones para ajustar el flujo de fondos de la escribanía al cumplimiento estricto de las obligaciones objeto del presente sumario aún aunque ello implique que ciertos clientes direcciones sus requerimiento a otros notarios que puedan financiar el desfasaje señalado...”, a lo cual el Consejo dijo: “III. Que las constancias del expediente acreditan que el escribano Caraballo incurrió en una extendida sistemática conducta morosa, que no puede justificarse por supuestas alternativas vinculadas con dilaciones en el cobro de sus tareas profesionales”. En el otro, el n° 16-02248-11, el Consejo destacó: “VI. Que el compromiso asumido por el escribano de procurar ajustar el flujo de los ingresos para el oportuno cumplimiento de los aportes notariales se presenta como infructuoso, con lo que el escribano renovó en estos actuados el incumplimiento con su palabra, pues también se había expresado en similares términos en el sumario que se identificó con el N° 2222-10 donde quedó firme la sanción disciplinaria impuesta por el Colegio de tres días de suspensión”.

A pesar de ello, el notario vuelve a reincidir en su conducta morosa y a reiterar su posición de justificarla en la demora que le generaría la cobranza de sus tareas profesionales a ciertos clientes —que dicho sea ni siquiera intentó probar—, por lo que mal puede agravarse de la decisión del Consejo de sancionarlo y de no admitir su descargo, pues esta nueva decisión aparece como una derivación lógica de todo lo anterior.

5. Como se señaló *ut supra* este sumario se inició por el incumplimiento de parte del sumariado del pago de aportes a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social correspondientes a los períodos 10/2011, 11/2011 y 12/2011. Por lo tanto, asiste razón al quejoso en cuanto afirma que debió haber sido notificado del nuevo incumplimiento que se le enrostraba (período 2/2012) para que pudiera ejercer su legítimo derecho de defensa, como, bueno es que se señale, sucedió en los sumarios citados anteriormente. De todas maneras, en el caso el agravio queda enervado frente a dos hechos que deben ser tenidos especialmente en cuenta: uno, que el escribano fue notificado de la decisión del sumariante de requerir un nuevo informe al Departamento de Finanzas para que dé

cuenta acerca de otras deudas que aquél pudiera tener (ver cédula de fs. 17); dos, que el recurrente no cuestionó la nueva morosidad apuntada.

En tales condiciones, el invocado agravio resulta más efectista que real, máxime cuando el quejoso no ha indicado las defensas que se habría privado de oponer frente a la nueva mora que se le reprochó.

6. Si bien el escribano no observó lo sostenido por el Consejo Directivo acerca de que su proceder importó “la reiteración de incumplimientos que ya merecieron sanciones, y por irregularidades semejantes, pues el no pago de aportes es una conducta desviada repetida en el escribano, tanto que ya en su legajo se registran dos sanciones, una de tres días de suspensión y otra de quince días por incumplimientos de esa naturaleza...”, debe valorarse el hecho de que el notario canceló la deuda de aportes que mantenía con la Caja Notarial, incluso días antes de recibir la cédula que lo anoticiaba de la instrucción de este sumario, lo cual es un elemento que justifica la reducción de la sanción disciplinaria aplicada en autos al escribano recurrente.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Modificar* parcialmente la resolución apelada del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 53/54 y *disminuir* la sanción disciplinaria aplicada al escribano Patricio Héctor Caraballo (matrícula n° 4260, titular del registro notarial n° 2190 de esta ciudad) a quince (15) días de suspensión (arts. 149, inc. c, y 151, inc. b, ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XIX

“COLEGIO DE ESCRIBANOS.
ESCRIBANO CALANDRA, CARLOS S/DEUDA DE APORTES”

ESCRIBANOS. RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso.

Expte. n° 9199/12 - 27/11/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presente actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación articulado por el escribano Carlos Calandra a

fs. 48 —concedido a fs. 49, pto. 1°— contra la resolución de fs. 44/45 y vta., por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó al recurrente con la pena disciplinaria de suspensión por treinta (30) días.

2. A fs. 57/58 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 51, pto. 2, pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación planteada, confirmando la sanción disciplinaria resuelta.

3. A fs. 59, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. A fs. 1 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos requirió informe al Departamento de Finanzas y Control respecto al estado de deudas del escribano Calandra en concepto de aportes a la Caja Notarial, dicho informe arrojó como resultado que el notario adeudaba seis (6) períodos —7/2011, 8/2011, 9/2011, 10/2011, 11/2011 y 12/2011— por un total, incluidos los intereses punitivos, de \$ 46.210,17 al 1° de marzo de 2012 y asimismo, también, que adeudaba la presentación de planillas por el período 01/2012 (conf. fs. 2/3). Como consecuencia de ello, el Consejo Directivo, resolvió instruir sumario al encartado, de dicha resolución se le corrió traslado para que formule su defensa, oponga todas las excepciones que tuviere, acompañe prueba documental que obre en su poder y ofrezca la restante de descargo, derecho del que aquél no hizo uso, decretándose su rebeldía a fs. 7.

A fs. 9 se declaró la cuestión como de puro derecho y se solicitó al Departamento de Finanzas y Control que informe si para la fecha el escribano tenía deudas en concepto de aportes. De dicho informe surgió que para el 2 de julio del año en curso el escribano adeudaba ocho (8) períodos —9/2011, 10/2011, 11/2011, 12/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012 y 4/2012— por un total de \$ 41.770,78, incluidos los intereses punitivos.

2. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió sancionar disciplinariamente al escribano Carlos Calandra, titular del Registro Notarial n° 1424 de esta ciudad, matrícula n° 3629, con la pena de suspensión en el ejercicio profesional por treinta (30) días. Ello, como consecuencia de la deuda que el escribano contrajo con la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social (ley 21.205). El Consejo Directivo ponderó el hecho de que el escribano no regularizó, ni siquiera parcialmente, el estado de deuda que mantiene con la Caja Notarial e incluso no haber acompañado en tiempo y forma una planilla imprescindible para liquidar los aportes —conforme a lo previsto por los arts. 2° y 12, inc. a, de la ley 21.205 modificada por la ley 23.378—. Para satisfacer las prestaciones incluidas en el art. 29 inc. m) de la ley 404, es previo liquidar los montos correspondientes a través de la presentación vía *internet* de las planillas atinentes a los actos notariales de los períodos respectivos.

También se hizo caso de las constancias que surgen de su legajo, a saber: un apercibimiento, 3 multas, por \$ 500, \$ 2.000 y \$ 10.000 y 4 suspensiones, por 7, 15, 3 y 1 días. Así como también, el hecho de que una de las suspensiones, precisamente la de un (1) día, lo fue por incumplimientos en los aportes —expte. n° 909/11— (Acta n° 3767 del 15/6/2011).

3. El recurso de apelación deducido por el escribano Carlos Calandra a fs. 48 no cumple, siquiera mínimamente, con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), en tanto no contiene el análisis serio, razonado y crítico de la resolución impugnada, de modo que

demuestre que es errónea, injusta o contraria a derecho. A más de ello, las reflexiones vertidas por el encartado son introducidas en forma tardía, pues tuvo la posibilidad de poner en conocimiento del Consejo Directivo lo denunciado en esta instancia. El robo al que hace referencia data del 18 de abril del año en curso y la rebeldía se le decretó el día 24 del mismo mes y año.

El escribano, solicita que se disminuya la sanción aplicada por el Colegio de Escribanos, para ello hace referencia al hecho de que el incumplimiento de las obligaciones tema de este sumario, fueron consecuencia del robo, denunciado policialmente, y de las “dificultades financieras” por las que estaría atravesando.

4. El apelante no sólo no cuestionó la infracción comprobada, sino que tampoco atacó puntualmente los fundamentos jurídicos y las valoraciones de hecho que motivaron esta sanción disciplinaria (conf. arts. 29, inc. m, 134 y 151, inc. b de la ley 404).

La sola invocación, como argumento defensivo, de motivos de orden personal —el robo, que por cierto es posterior al informe de fs. 2/3, y las dificultades financieras— por los que habría o estaría atravesando el escribano no constituyen una expresión de agravios.

5. En mérito a las consideraciones antes expresadas, se impone que se declare desierto el recurso de apelación intentado a fs. 48, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 237 del CCAyT (este Tribunal, expte. n° 1689/02, resolución del 9/12/2002; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 1615/02, resolución del 28/2/03; expte. n° 4766/06, resolución del 9/8/06; expte. n° 6432/09, resolución del 15/4/2009, entre otros).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por el escribano Carlos Calandra a fs. 48.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de suficiente nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XX

“COLEGIO DE ESCRIBANOS.
ESCRIBANO PENNINI, LUIS AQUILES S/DEUDA DE APORTES”

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Reducción. Antecedentes disciplinarios.
CAJA NOTARIAL: Regularización de deuda previsional.

SUMARIO:

1. La sanción de suspensión en el ejercicio profesional por treinta (30) días que le impuso el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resulta desproporcionada; aun haciendo caso de los desfavorables antecedentes con que cuenta el encartado (apercibi-

miento, multa y suspensiones varias), entre las cuales una de ellas fue por incumplimiento de aportes (un día de suspensión), en atención a que el escribano había regularizado el estado de deuda que mantenía con la Caja Notarial base de esta causa disciplinaria antes de que recibiera la cédula que lo anoticiaba de la instrucción de este sumario. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. nº 9198/12 - 7/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada nº 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación articulado por el escribano Luis Aquiles Pennini a fs. 66 y vuelta —concedido a fs. 67, pto. 1º— contra la resolución de fs. 63/64 y vta., por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó al recurrente con la pena disciplinaria de suspensión por treinta (30) días.

2. A fs. 75/76 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 69, pto. 2, pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación planteada, confirmando la sanción disciplinaria resuelta.

3. A fs. 77, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. A raíz de lo resuelto por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, a fs. 1 se requirió informe al Departamento de Finanzas y Control respecto al estado de deudas del escribano Luis Aquiles Pennini en concepto de aportes a la Caja Notarial, dicho informe arrojó como resultado que el notario adeudaba seis (6) períodos —7/2011, 8/2011, 9/2011, 10/2011, 11/2011 y 12/2011— por un total, incluidos los intereses punitivos, de \$ 6.071,50 al 1º de marzo de 2012 (conf. fs. 2/3). Como consecuencia de ello, el Consejo Directivo, resolvió instruir sumario al encartado, de dicha resolución se le corrió traslado para que formule su defensa, oponga todas las excepciones que tuviere, acompañe prueba documental que obre en su poder y ofrezca la restante de descargo.

A fs. 11 y vta. se presentó el escribano aduciendo que la deuda reclamada había sido abonada con anterioridad a la sustanciación del sumario, para acreditarlo acompañó fotocopias de las constancias de pago, las que lucen glosadas a fs. 7/10 y vta. El sumariado hizo referencia al hecho de que si bien los aportes no fueron pagados a su fecha de vencimiento, sí lo fueron en forma espontánea, es decir, sin que hubiere mediado intimación alguna con más los intereses correspondientes. Y también, hizo alusión al hecho de que se desprendería una diferencia a su favor de \$ 131,63, dado que la deuda que se había notificado lo era por \$ 6.861,50 y él abonó un total de \$ 7.102,14. Por todo ello, solicitó el archivo de las actuaciones, por resultar abstracta la pretensión incoada, renunciando a toda suma que, por alguna diferencia, pudiese corresponderle.

A fs. 12 se declaró la cuestión como de puro derecho y se solicitó al Departamento de Finanzas y Control que informe si para la fecha el escribano tenía deudas en

concepto de aportes. De dicho informe surgió que para el 30 de mayo del año en curso el escribano adeudaba dos (2) períodos —2/2012, 3/2012— por un total de \$ 3.573,11 incluidos los interés punitorios.

2. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió sancionar disciplinariamente al escribano Pennini, titular del Registro Notarial n° 626 de esta ciudad, matrícula n° 3615, con la pena de suspensión en el ejercicio profesional por treinta (30) días. Para ello, el Consejo Directivo ponderó el hecho de que si bien el escribano regularizó de manera tardía el estado de deuda que se le reclamara, con posterioridad incurrió en nuevos incumplimientos y, además de los antecedentes que surgen de su legajo —un apercibimiento, 1 multa, por \$ 10.000 y 6 suspensiones, por 10, 30, 1, 150 y 2 veces 3 días— también, que una de las suspensiones que se le aplicara, la de 1 día, lo haya sido por insatisfacción de aportes (expte. n° 916/11), (conf. arts. 29, inc. m, 134 y 151, inc. b de la ley 404).

3. El recurrente se agravia por considerar desproporcionada, en su cantidad, la sanción que se le impuso. Para ello hizo referencia al esfuerzo que realizó para cumplir con el pago de lo que adeudaba. Se refirió al hecho de que habiendo sufrido una suspensión de 150 días sus ingresos se vieron gravemente afectados —desde el 26 de agosto de 2011 al 26 de enero de 2012—. Que ni bien concluyó la sanción impuesta, focalizó sus esfuerzos en saldar las deudas que tenía y que habiendo recibido “un recordatorio a modo de colaboración” sobre dos períodos adeudados los mismos fueron pagos e inclusive que al día de la fecha no existe deuda alguna.

4. Asiste razón al apelante en cuanto sostiene que la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por treinta (30) días que le impuso en autos el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resulta desproporcionada; por lo tanto el agravio formulado en tal sentido por aquél debe prosperar, aun haciendo caso de los desfavorables antecedentes con que cuenta el encartado (apercibimiento, multa y suspensiones varias), entre las cuales una de ellas fue por incumplimiento de aportes (un día de suspensión).

Las circunstancias que llevan al Tribunal a así decidirlo, son las siguientes: por un lado, que el escribano Pennini había regularizado el estado de deuda que mantenía con la Caja Notarial base de esta causa disciplinaria (informe de fs. 2/3) antes de que recibiera la cédula que lo anoticiaba de la instrucción de este sumario. Es más, de las constancias de pago acompañadas por el reprochado se desprende que uno de los períodos había sido cancelado, incluso, antes de que se resolviera instruir sumario, puntualmente, el período 07/2011 (ver fs. 7/10). Por otro, que según se observa el notario no fue notificado del nuevo incumplimiento que se le enrostra (períodos 02 y 03/2012), lo cual constituye un déficit para que pudiera ejercer su legítimo derecho de defensa (expte. n° 9133/12, sentencia del 27/11/12), máxime teniendo en cuenta que en su recurso el escribano afirmó que fueron pagados y ello no fue controvertido por el Colegio en el responde de fs. 75/76.

A la luz de lo expuesto, el tribunal considera razonable reducir la sanción disciplinaria impuesta a cinco (5) días de suspensión.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Modificar* parcialmente la resolución apelada del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 63/64 y vta. y *disminuir* la sanción disciplinaria aplicada al

escribano Luis Aquiles Pennini (matrícula n° 3615, titular del Registro Notarial n° 626 de esta ciudad) a cinco (5) días de suspensión (arts. 149, inc. c, y 151, inc. b, ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de suficiente nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XXI

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA SUASNÁVAR,
MARÍA DE LAS MERCEDES S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2010”

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Incumplimiento de deberes
fiscales. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA: Perjuicio a terceros.**

SUMARIOS:

1. El hecho de que la escribana haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no la releva de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento tempestivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. No puede ser receptado favorablemente el argumento defensivo fundado en la supuesta falta de perjuicio a terceros, pues el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de la función notarial. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 9320/12 - 19/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) para que entienda en el recurso de apelación deducido por la escribana María de las Mercedes Suasnávar a fs. 52/53 y vta. —concedido a fs. 54, pto. 1°— contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 49/50 y vta. por medio de la cual se sancionó disciplinariamente a la notaria con treinta (30) días de suspensión en el ejercicio profesional.

2. Al contestar el traslado conferido a fs. 56, pto. 2, el Colegio de Escribanos solicitó que se declare desierto el recurso o, en subsidio, se rechace la apelación planteada, confirmándose la pena aplicada (fs. 62/64 y vuelta).

3. A fs. 65, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. María de las Mercedes Suasnávar —escribana, matrícula n° 4646— fue sancionada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos con la pena disciplinaria de suspensión por treinta (30) días, debido a las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo año 2010 del registro notarial n° 1895 de esta ciudad, a su cargo. La totalidad de las observaciones que le fueron formuladas a la notaria son infracciones de índole tributarias, a saber: *a)* retención en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles ingresada fuera de término (10 escrituras), y *b)* diferencia del monto de las retenciones por dicho impuesto ingresada fuera de término (5 escrituras).

2. En su recurso de apelación de fs. 52/53 y vta. la escribana recurrente solicita al Tribunal que revise la resolución apelada y disponga no hacer efectiva la sanción de suspensión impugnada. Para así hacerlo, sostiene que si bien es verdad que ciertos tributos fueron ingresados fuera de término, lo hizo mediante el pago simultáneo de la multa por resarcitorios que determina la Administración Federal de Ingresos Públicos, considerándose por la ley 11.683 y jurisprudencia aplicable como abonados y cumplidos, de modo que no se ha derivado ningún daño a terceros. En lo que hace a la mención de los antecedentes disciplinarios, refiere que si se revisan los expedientes se puede comprobar que ha sido sancionada por errores en la práctica notarial, también sin perjuicio a terceros. Por último, expresa que quien tiene poder de decisión lo debe ejercer con gran cuidado y equidad y no limitarse a la aplicación de la ley sin meritarse las circunstancias del caso, que en la especie están dadas por el hecho de que frente al error en los pagos se hizo cargo en forma absoluta de lo adeudado, para lo cual debió vender el único inmueble de su propiedad.

3. Como quedó visto la materialidad de las observaciones apuntadas por la Institución Notarial, esto es, el depósito tardío de retenciones efectuadas y los cálculos incorrectos de los montos a depositar con relación al impuesto a la transferencia de inmuebles, han sido reconocidas por la escribana recurrente, de modo que no es menester ahondar en consideraciones para concluir en que el cargo examinado ha sido bien formulado. Por lo demás, el hecho de que la escribana haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no la releva de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento tempestivo, según lo ha resuelto este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 4728/06 y su acumulado, sentencia del 9/10/2006; expte. n° 5582/07, sentencia del 11/2/2008; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/2/2011; expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/2012), como tampoco la exime el hecho de que en alguno de los casos apuntados estemos hablando de importes no significativos del impuesto dejado de ingresar en término (v.gr. escrituras n° 13 y 101) o correctamente (expte. n° 7667/10, sentencia del 10/12/10).

Tampoco puede ser receptado favorablemente el argumento defensivo fundado en la supuesta falta de perjuicio a terceros. Ello así, pues el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de la función notarial.

Sin perjuicio de lo anterior, viene bien recordar lo dispuesto por el Tribunal acerca de que: “El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percep-

ción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del Fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de la sumas retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco” (expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005; expte. n° 4696/06, sentencia del 15/6/2006; expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006). Como así también que: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29 inc. d) de la ley 404, constituyendo por lo demás una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena corporal” (expte. n° 1615/02, sentencia 18/3/2003; expte. n° 8833/12, sentencia del 16/10/2012; expte. n° 8907/12, sentencia del 17/11/2012), más allá de señalar que el precepto aludido en el último término fue sustituido por el art. 5° de la ley 26.735 (B.O. 28/12/2011)

4. Los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra un escribano revisten verdadera importancia a los efectos sancionatorios, a la luz de la gravedad de las faltas cometidas (expte. n° 534/00, sentencia del 16/2/2001; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010, por citar algunos precedentes), máxime cuando entre ellos se encuentra alguno por infracciones similares a las que le son nuevamente reprochadas (expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/2012). En el caso, la notaria cuenta con una suspensión de 1 año y dos apercibimientos, uno de los cuales lo fue por falencias de índole tributarias (protocolo año 2009), lo que habilita la aplicación del art. 151, inc. b) de la ley 404, como correctamente lo hizo la Institución Notarial en la resolución recurrida.

5. Por las razones expresadas precedentemente, la apelación articulada por la escribana María de las Mercedes Suasnávar a fs. 52/53 y vta. no puede prosperar, por lo que debe confirmarse la resolución de fs. 59/50 y vta. en lo que ha sido materia de agravios.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 49/50 y vuelta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole a dicha Institución que deberá comunicar a la AFIP las irregularidades detectadas en autos y acompañar al Tribunal, una vez firme esta sentencia, copia de la circular del Colegio en la que se da cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XXII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANOS SPOTORNO,
MARINA ESTELA Y SPOTORNO, ORLANDO EDUARDO ÁNGEL
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2010”

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso.

Expte. n° 9226/12 - 7/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172 de la ley 404; acordada n° 8 del 9/8/00), para que entienda en el recurso de apelación deducido por los escribanos Orlando Eduardo Ángel y Marina Estela Spotorno a fs. 134/137 —concedido a fs. 138, pto. 1°—, contra la resolución de fs. 129/131 por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó a los recurrentes con la pena disciplinaria de quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional.

2. Al contestar el traslado ordenado a fs. 140, pto. 2, el Colegio de Escribanos solicitó que se declare desiertos los recursos o rechace las apelaciones planteadas (fs. 148/153 y vuelta).

3. A fs. 154, pto. II, ap. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. A raíz de la inspección al protocolo año 2010 del registro notarial n° 92 de esta ciudad a cargo de los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno —titular— y Marina Estela Spotorno —adscripta—, se detectaron una serie de irregularidades (planillas de fs. 2/5), de las cuales al tiempo de la conclusión sumarial subsistían las siguientes: I. *Titular:* a) 2 escrituras, interlinea, enmienda y salva con posterioridad a la inspección (art. 1001, Código Civil); b) 1 escritura, falta fotocopia del documento con el que justifica su identidad el compareciente —4— (art. 1002, inc. c, Cód. Civil); c) DDJJ de ITI y ganancias presentadas fuera de término —5 meses, marzo, abril, agosto y octubre presentadas el 11/7/2011 y mayo presentada el 2/6/2011, sin retenciones— (ley 23.905 y resol. gral. AFIP 2139/06), y d) protocolo año 2007 y 2008, manifiesta que están en encuadernación; no lo acredita (art. 69, ley 404); II. *Adscripta:* a) 1 escritura, nota de inscripción fuera de término (art. 5°, ley 17.801); b) 1 escritura, retiene \$ 3.269,48 en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles y no acredita el pago (ley 23.905 y resol. gral. AFIP 2139/06); c) 1 escritura, retiene \$ 3.779,10 por impuesto a la transferencia de inmuebles y los deposita tardíamente (ídem), y d) DDJJ de ITI y

ganancias presentadas fuera de término —5 meses, junio, agosto, septiembre y octubre, sin retenciones, y noviembre con retenciones cuyo pago no se acreditó— (ídem).

Consecuentemente, el Consejo Directivo sancionó a los notarios sumariados con quince (15) días de suspensión. Para arribar a dicha pena, la Institución tuvo en cuenta la gravedad y reiteración de alguna de las faltas comprobadas, el interés demostrado por los escribanos en procurar enmendar los errores que se le habían señalado en la inspección, tanto en la etapa instructoria como en la tramitación del sumario (ver verificación de fs. 22/23 y 42), como así también las distintas sanciones que habían merecido los fedatarios (apercibimiento, multas y varias suspensiones), todas por inspecciones de protocolos.

2. La expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta, razonada y autosuficiente del decisorio apelado, que no se sustituye con una mera discrepancia del criterio del juzgador, sino que implica el estudio de los razonamientos de aquél, demostrando los errores que la resolución contiene sobre las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas.

A la luz de lo expuesto, no mucho es menester para que se declare desierto el recurso de apelación intentado a fs. 134/137 (arts. 236 y 237 del CCyT, de aplicación supletoria por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), habida cuenta que sólo muestra el desacuerdo de los apelantes con el pronunciamiento recurrido, pero no contiene un análisis serio, razonado y crítico, de modo que demuestre que la decisión es errónea, injusta o contraria a derecho.

3. En efecto, en lo que hace al cargo contra el escribano titular porque en dos (2) escrituras (las n° 45 y 77) “interlínea, enmienda y salva con posterioridad a la inspección”, el recurrente se limitó a señalar: “Respuesta: La corrección fue efectuada con la correspondiente comunicación a las partes”. En lo que respecta al reproche por la falta de fotocopia del documento con el que los comparecientes justifican su identidad, el notario expresó “Respuesta: los documentos están agregados”. En relación con la imputación por DDJJ de ITI y ganancias presentadas fuera de término, el apelante sólo refirió: “Respuesta: La correspondiente al mes de mayo está presentada en término”. En punto a la falta de encuadernación de los protocolos año 2007 y 2008, el fedatario afirmó “Respuesta: Los protocolos se encuentran en poder del titular, y pueden ser constatados”.

Las afirmaciones transcritas no cumplen con la necesidad de dar razones concretas y serias contra las conclusiones del decisorio apelado en punto a la valoración de los presupuestos jurídicos y de hecho allí desarrollados, en particular contra lo sostenido para fundar el principal reproche: “II. Que resulta grave la modificación de una escritura concluida. A pesar de ello, año tras año el escribano titular ha sido sancionado por esta reiterada conducta. El justificativo esgrimido por el notario en su descargo de fs. 39/40, en el sentido que la otorgante de la escritura n° 45 se había negado a otorgar la complementaria subsanatoria, no enerva el reproche que se le formula, pero sí, confirma la errónea valoración del escribano sobre los principios que rigen su función”.

4. Similar conclusión merece la presentación de fs. 134/137 respecto de la apelación de la escribana adscripta, ya que con relación a la falta que se le achaca por la inscripción fuera de término de la escritura n° 9 (el instrumento es de fecha 5/2/2010 y la inscripción del 30/9/2010) afirmó: “Respuesta: Se ha realizado en término”. Por la observación por haber retenido por la escritura n° 100 en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles \$ 3.269,48 y no haber acreditado su pago, la notaría

dijo: “Respuesta: Se trata de un poder especial irrevocable, no de una escritura. En tal entendimiento no corresponde el pago por cuanto aún no se ha hecho la escritura traslativa de dominio —y no tiene la posesión— por tal razón, aún no se pagó”. De todas maneras, no se explica que haya efectuado una retención que no correspondía, que luego tampoco deposita, como bien lo apunta el Colegio a fs. 151. A la imputación por el pago tardío del impuesto a la transferencia de inmuebles (escritura n° 22 del 8/4/2010, retiene \$ 3.779,10 y los deposita dos (2) años después, el 27/4/2012), la encartada señaló: “Respuesta: Se subsanó luego de la inspección conforme las observaciones”. Sin comentarios. A la presentación fuera de término de DDJJ de ITI y ganancias (junio, agosto, septiembre y octubre, sin retenciones, y noviembre con retención cuyo pago no se acreditó), la escribana refirió “Respuesta: Al mes de noviembre no correspondía el pago, por tal razón no se acreditó”.

Como se observa, la apelante en ningún momento demuestra el desacierto de los cargos formulados, más bien los reconoce. Tampoco se ha expresado en contra de lo sostenido por la Institución Notarial referente a: “*III. Que con relación a la escribana adscripta, la observación que se le formula con relación a la inscripción fuera de plazo legal de una escritura de compraventa, también se le ha detectado en anteriores inspecciones, recordándosele, en reiteradas oportunidades la importancia que reviste para la seguridad del tráfico inmobiliario, la inscripción oportuna de los actos que la requieren para su oponibilidad a terceros*”.

5. En lo que a la sanción impuesta se refiere —15 días de suspensión a cada uno de los escribanos, que los apelantes solicitan que se la desestime o se la morigere porque no se trataron de faltas que por su entidad puedan ser calificadas de graves, varias fueron subsanadas, otras se están adoptando las medidas para su definitiva corrección y no importaron un perjuicio a tercero—, bueno es que se señale, por un lado, que entre las faltas detectadas algunas no sólo son graves sino también reiteradas, por otro, que la comisión de irregularidades en el protocolo notarial, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros y, finalmente, que los recurrentes no han dado ninguna razón para demostrar que las penas sean excesivas, sobre todo si se repara que el Consejo Directivo, especialmente, valoró el interés que —en esta oportunidad— demostraron ambos sumariados en procurar enmendar los errores detectados en la inspección.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 134/137 por los escribanos Orlando Eduardo Ángel y Marina Estela Spotorno.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XXIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CALANDRA, CARLOS
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2010”

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso.

Expte. nº 9227/12 - 7/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; acordada nº 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Carlos Calandra a fs. 58 —concedido a fs. 59, pto. 1º—, contra la resolución de fs. 55/56 y vta. por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó disciplinariamente al recurrente con la pena de suspensión por cuarenta y cinco (45) días, prevista por los arts. 149, inc. c) y 151, inc. b), de la Ley Orgánica Notarial.

2. A fs. 71/73 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido de la apelación (fs. 61, pto. 2), pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, confirme la sanción disciplinaria recurrida.

3. A fs. 74, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Como en las inspecciones a los protocolos de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 del registro notarial nº 1424 a cargo del escribano Carlos Calandra (matrícula nº 3629) —lo que le valió al notario sanciones de apercibimiento, tres multas, de \$ 500, \$ 2.000 y \$ 10.000, y tres suspensiones, de 7, 15 y 3 días—, en la que se ordenó realizar al protocolo correspondiente al año 2010 también se detectó un deficiente cumplimiento de parte del fedatario de sus obligaciones como agente de percepción de impuestos, tales como: a) retenciones en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles o a las ganancias ingresadas fuera de término, 4 períodos, febrero, marzo, mayo y octubre; b) retención en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles omitida en declaración jurada e ingresada durante la inspección, 1 escritura; c) retención en concepto de impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires ingresada fuera de término, 7 escrituras, y d) retención en concepto de impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires ingresada durante la inspección, 1 escritura.

Por los motivos apuntados, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos aplicó al sumariado la pena de cuarenta y cinco (45) días de suspensión en el ejercicio de la función.

2. En el recurso de apelación de fs. 58 el escribano Calandra solicita, concretamente, se reduzca la sanción disciplinaria que le impuso la Institución Notarial.

3. La presentación examinada no cumple con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), desde que no se hace cargo de ninguno de los argumentos en que se basó el Consejo Directivo para aplicar la pena disciplinaria cuestionada. La sola mención de que “tengan a bien reducir dicha medida dispuesta por el Honorable Consejo Directivo, atento a que, como es de conocimiento del Colegio de Escribanos, debí ser internado por motivo de stress, lo que, sumado a dificultades financieras que estoy sufriendo desde hace tiempo, me impidieron cumplir en término con las obligaciones, motivo del presente sumario...”, no constituye la expresión de agravios a que hace referencia la norma legal indicada.

Por lo tanto, se impone que se declare desierto el recurso de apelación intentado en autos (art. 237, CCAyT).

4. A todo evento, interesa reiterar que las situaciones personales y/o de salud que se aducen, por afligentes y atendibles que puedan resultar, no son suficiente excusa para eludir o mitigar la responsabilidad profesional (expte. n° 8633/12, sentencia del 11/7/21 y sus citas), como bien lo apuntó el Consejo Directivo en el pto. II *in fine* del decisorio apelado.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación interpuesto por el escribano Carlos Calandra a fs. 58.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole que deberá acompañar al Tribunal, una vez firme esta resolución, copia de la circular del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

XXIV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO PENNINI, LUIS AQUILES
S/INSPECCIÓN INTEGRAL AL PROTOCOLO AÑO 2011. LIBRO
DE REQUERIMIENTOS N° 86 Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN.

Expte. n° 9241/12 - 14/12/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el sumariado, escribano Luis Aquiles Pennini, a fs. 363/364 y vta. —concedido a fs. 366, pto. 1°— contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 342/346 que le impuso al recurrente la sanción disciplinaria de diez (10) días de suspensión.

2. Al contestar el traslado conferido a fs. 368, pto. 2, el Colegio de Escribanos pidió que se declare desierto el recurso o rechace la apelación planteada (fs. 374/378 y vuelta).

3. A fs. 379, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Consejo Directivo decidió sancionar disciplinariamente al escribano Luis Aquiles Pennini (titular del registro notarial n° 626 de esta ciudad, matrícula n° 3615) con la pena de suspensión en el ejercicio profesional por diez (10) días, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404, por haber infringido —en el protocolo del año 2011 y en el libro de requerimientos n° 86, registrado con el n° 99.900— distintas normas de derecho de fondo, tributarias, administrativas y que regulan la función notarial (Código Civil, ley 17.801, ley 404 y Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, ley 23.905 y resolución general AGIP n° 2141/06, Código Fiscal y ley 7438 Provincia de Buenos Aires, ley 26.221, reglamento de certificación de firma y cargo, aprobado por el Consejo Directivo el 16/8/1995, acta n° 2977 y reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, t.o. aprobado por acta n° 3544 del 25/10/2006).

2. Para arribar a la pena disciplinaria señalada, el Consejo Directivo valoró especialmente:

“II. Que del listado de observaciones que anteceden, deben destacarse las tres primeras enunciadas, que resultan graves. En efecto, la existencia de un folio en blanco, el hecho de mencionar en una escritura documentación de fecha posterior a la misma y autorizar una escritura ‘complementaria’ de testamento por acto público, son infracciones que ponen en crisis los principios medulares de la actividad notarial.

III. Que de las demás infracciones a las normas de fondo que se detectaron, por su variedad y reiteración evidencian un desmanejo del protocolo y una cuasi dolosa desatención, por parte del escribano sumariado, a la normativa y principios que hacen a su función de fedatario. Todo ello aparece que los actos por él autorizados sean atacables...

IV. Que con relación a las infracciones a las normas tributarias y administrativas, las misma, por su limitado número y poca entidad, no pueden ser consideradas como un *modus operandi* del escribano, sino, como otra demostración de su desatención, tal como ocurre con la nutrida cantidad de infracciones a las normas regulatorias de la función notarial.

V. Que con respecto a las fojas de rúbrica de Libros Comerciales, también el notario comete irregularidades en su confección que sólo pueden explicarse a la luz de su conducta antes descripta.

VI. Que párrafo aparte merecen las infracciones que se observan a las actas del Libro de Certificación de Firmas, las que, en sí, no eran demasiado graves, puesto que no se habían detectado faltas de firmas ni de autorización ni errores en el orden cronológico de las mismas. Dichas falencias, no eran más que otra evidencia, del desprolijo proceder del notario en relación a la documentación a su cargo. Lo que sí resulta muy grave es el proceder del notario que corrigió, completó y ‘subsano’ tales observaciones con posterioridad. Tal conducta, ya le había acarreado una muy grave sanción (véase expte. n° 2149-10) y su reiteración en esta oportunidad hace presumir que el sumariado no ha comprendido el principio sustancial que, *una vez autorizado un documento notarial, el mismo no debe ser alterado*. Por ende, resulta prudente reiterarle al encartado lo declarado en la XXVI Jornada Notarial Argentina (Córdoba, 3 al 5 octubre de 2002): ‘Que es deber del notario desempeñarse con diligencia, prudencia, transparencia, ceñido a la ley; de modo tal que su exposición documental sea clara, concreta, explícita y sobre todas las cosas ‘perfecta’.

VI. Que, finalmente, del legajo profesional del escribano que se agregó a estas actuaciones, resulta que el mismo ha sido sancionado con un apercibimiento, una multa de \$10.000 y seis suspensiones, dos de 3 días, una de diez días, una de treinta días, una de ciento cincuenta días y una de un día. Del mismo legajo surge que se halla en trámite un sumario abierto con motivo de deuda por aportes notariales y otro iniciado por las observaciones detectadas en la Inspección Complementaria a los protocolos de los años 2009 y 2010, en el que el Consejo Directivo, en su reunión del 23/5/2012 (Acta N° 3814) decidió elevarlo al Tribunal de Superintendencia del Notariado, solicitando la aplicación de la sanción de ciento veinte días”.

3. El escrito de apelación de fs. 363/364 y vta. no cumple con el requisito de crítica concreta y razonada exigido por el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404). Le falta el necesario desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos tenidos en cuenta por la Institución Notarial para concluir en la sanción disciplinaria impugnada, máxime cuando en lugar de reprobar las faltas que se le enrostran el recurrente las admite. No otra cosa es afirmar que las infracciones al protocolo año 2011 “han sido subsanadas mediante los medios idóneos...” —cosa que, por lo demás, no ha acreditado—; que las observaciones al libro de requerimientos n° 86 “es cierto que el aquí dicente las subsanó...Lo dicho no me exime de responsabilidad al respecto ni pretendo negar la misma...” —lo que se le imputó al notario es, precisamente, la falta de cuidado en completar cada acta en tiempo oportuno—; que el folio en blanco “se pudo haber tratado de un error...o de una ‘desatención’” —el art. 68 de la ley 404 dispone que no podrán quedar folios en blanco.

4. Otro tanto cabe decir acerca del reproche por la escritura n° 46, consistente en: “Cita certificado de inhibiciones por compradora-usufructuante de fecha posterior a la escritura”, pues en el responde al sumario el encartado manifestó: “Escritura 46: Se adjunta fotocopia de la escritura e inhibición, que si bien fue posterior, advertido por la inspectora interviniente, se procedió a su expedición” (fs. 285 vta.). La explicación que se intenta en la apelación (fs. 364, pto. 2) no se compadece con dicho reconocimiento

ni tampoco con lo que surge de la escritura cuestionada obrante a fs. 41/43, como bien lo pone en evidencia el Colegio de Escribanos en el responde de fs. 374/378 y vta. (pto. IV, ap. d).

5. Similar conclusión a las anteriores se impone con respecto a la observación detectada por la inspectora actuante referente a la escritura n° 34: “*Acta de Manifestación*: complementa una escritura de Testamento. Comparecen los 3 testigos y manifiestan que en aquella oportunidad, el Escribano interviniente consignó que los identificaba de acuerdo al art. 1002 inc. c) del Cód. Civil, cuando en realidad debió indicarse el inc. a) de aquel artículo” (véase planilla de fs. 4). Sobre el particular, en la instancia administrativa el escribano expresó: “*Escritura 34*: La escritura sub-examine no se trata de una complementaria, se trata de una manifestación de los testigos que concurrieron al testamento de la Sra. Bagnis. *Si bien el procedimiento correcto hubiese sido otorgar un nuevo testamento*, ello fue imposible pues a la fecha de otorgarse la escritura en cuestión, la Sra. Bagnis había fallecido” (fs. 287 vta., el destacado no consta en el original).

Admitido entonces que el procedimiento que cabía al respecto era el de un nuevo testamento, no mucho es menester para concluir que el cargo examinado no ha sido refutado.

Al margen de ello, bueno es que se señale que esta observación ya le había sido apuntada al notario con motivo de la inspección al protocolo de los años 2009 y 2010, cuyo sumario fue resuelto recientemente por este Tribunal (expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/2012).

A mayor abundamiento cabe decir que la versión contenida en el recurso de apelación de fs. 363/364 y vta. en nada mejora la posición del escribano sumariado. En el pto. 3) de dicho escrito, el recurrente expresó: “Por último se apunta como ‘grave’ el hecho de haber autorizado una Escritura complementaria de un Testamento por acto público. En principio esto difiere de lo expresado en la Escritura. Efectivamente la Escritura se encabeza como ‘Acta de Manifestación’ (lo que refleja su contenido) y no ‘Escritura Complementaria’ (como se hace aparecer en el escrito de traslado). Se trata de una acta de manifestación de las testigos que comparecieran al testamento de la señora Norma Ether Bagnis. En aquella oportunidad el autorizante apuntó erróneamente que los testigos se identificaban de acuerdo al art. 1002, inc. c del Cód. Civil, cuando en realidad debió apuntar ‘inc. ‘a’ ya que los tres comparecientes son de conocimiento del Autorizante desde larga data. A la fecha de la observación traté de comunicarme con la testadora, siendo anoticiado que la misma había fallecido. Es de hacer notar que la Escritura no implica un nuevo testamento simplemente es simplemente una declaración de partes”.

Al respecto, resulta valioso transcribir la seria reflexión formulada por el Colegio de Escribanos a fs. 377: “El epígrafe que según el notario ‘refleja su contenido’ es complementar una escritura de testamento que el propio escribano reconoce malograda, pese a que intenta minimizar tal circunstancia, expresando que los testigos eran de su conocimiento ‘de larga data’. No puede soslayarse que dicho testamento exhibe un claro incumplimiento del art. 3699 que regía al tiempo del testamento y que sigue siéndolo y que exige que ‘los testigos deben ser conocidos del escribano’. Incorrectamente al autorizar el testamento se aplicó a los testigos, cual si rigiera al respecto, el nuevo art. 1002 del Cód. Civil. Tanto es así que en el acta de manifestación de fs. 350 se lee: ‘que en aquella oportunidad el escribano interviniente consignó que los identificaba de acuerdo al art. 1002, inc. c) del Cód. Civil, cuando en realidad debió indicarse el inc. a) de aquél artículo’. No regía el art. 1002 sino el art. 3699 del Cód. Civil. Por otra parte, y advertido por la observación respectiva de que estaba en juego una forma *ad solemnitatem*, el escribano expresa que trató de comunicarse con la testadora y que la misma ya había

fallecido, por lo que tácitamente reconoce que el ‘acta de manifestación’ que pretendía complementar o modificar el testamento, es ineficaz, a tenor del art. 3629 del Cód. Civil”.

6. El recurrente se agravia de que se haya mencionado como antecedentes profesionales negativos el expte. n° 562/12 correspondiente a un sumario abierto por deudas de aportes y otro en trámite con un pedido de suspensión por 120 días. En lo que hace el primero, el apelante sostiene que debió haber sido archivado pues saldó lo que debía. Respecto del restante, afirma que resultó apresurada su inclusión porque se encuentra en período de apelación.

Pasando por alto ciertas inexactitudes en que cae el apelante pues no cierto que el sumario por deudas de aportes haya devenido abstracto (la Institución Notarial le aplicó 30 días de suspensión, respecto de lo cual el notario apeló sólo el *quantum* de la pena), como tampoco lo es que la otra causa se encuentre en período de apelación (fue elevada al Tribunal en el marco del art. 143 de la ley 404), lo real es que en el pto. VI—debió decir VII— *in fine* del “Y Considerando” del decisorio recurrido el Consejo Directivo, luego de precisar las distintas sanciones que constaban en el legajo profesional del sumariado, de manera diferencial dio cuenta de otros datos que, para entonces, también surgían del mismo legajo: a) un sumario abierto con motivo de deuda por aportes notariales; b) otro iniciado por las observaciones detectadas en la inspección complementaria a los protocolos de los años 2009 y 2010 en el que el Consejo decidió elevarlo al Tribunal de Superintendencia solicitando, en su carácter de fiscal, la aplicación de la sanción de 120 días de suspensión, sin que se advierte que dichos antecedentes hayan sido considerados de manera negativa a los fines de graduar la sanción, toda vez que de haber sido así la pena de 15 días de suspensión impuesta en estas actuaciones seguramente hubiera sido mayor (art. 151, inc. b, ley 404), de modo que esta queja tampoco puede ser atendida.

A todo evento, interesa que se apunte que en fechas recientes este Tribunal resolvió ambos sumarios: El primero de los citados, reduciendo la suspensión impuesta al escribano a cinco (5) días (expte. n° 9198/12, sentencia del 7/12/2012), el otro, sancionando al notario con ciento diez (110) días de suspensión (expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/2012).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 342/346 en lo que ha sido materia de apelación.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole que deberá efectivizar las comunicaciones dispuestas en el pto. 2° del dispositivo de fs. 346. Sirva la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.